

DIE SELBSTÄNDIGKEIT VON UNTERNEHMEN IM WETTBEWERB UND IHRE BESCHRÄNKUNG DURCH VERTIKALE ABHÄNGIGKEITEN

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des Grades eines Doktors
der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
bei der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät
der Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Dipl. -Hdl. Heinz Berzau
aus Berlin

Berlin 1969

DIE SELBSTÄNDIGKEIT VON UNTERNEHMEN IM WETTBEWERB UND IHRE BESCHRÄNKUNG DURCH VERTIKALE ABHÄNGIGKEITEN

INAUGURAL-DISSERTATION

**zur Erlangung des Grades eines Doktors
der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
bei der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät
der Freien Universität Berlin**

vorgelegt von

**Dipl. -Hdl. Heinz Berzau
aus Berlin**

Berlin 1969

DIE SELBSTÄNDIGKEIT VON UNTERNEHMEN
IM WETTBEWERB UND IHRE BESCHRÄNKUNG
DURCH VERTIKALE ABHÄNGIGKEITEN

INHAUTAL-EINERLEITUNG
zur Erlangung des Grades eines Doktors
der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät
der Freien Universität Berlin



Dekan: Professor Dr. Dr. Wolfram Fischer

Referent: Professor Dr. Dr. Helmut Arndt

Korreferent: Professor Dr. Karl Christian Behrens

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Mai 1969

Meinen Eltern

1. Kapitel: Die Entstehung der Menschheit
aus dem Urwesen der Affen

1.1 Die Entstehung der Menschheit

1.2 Die Entstehung der Menschheit

1.3 Die Entstehung der Menschheit

1.4 Die Entstehung der Menschheit

1.5 Die Entstehung der Menschheit

2. Kapitel: Die Entwicklung der Menschheit

2.1 Die Entwicklung der Menschheit

2.2 Die Entwicklung der Menschheit

2.3 Die Entwicklung der Menschheit

2.4 Die Entwicklung der Menschheit

2.5 Die Entwicklung der Menschheit

2.6 Die Entwicklung der Menschheit

3. Kapitel: Die Entwicklung der Menschheit

3.1 Die Entwicklung der Menschheit

3.2 Die Entwicklung der Menschheit

3.3 Die Entwicklung der Menschheit

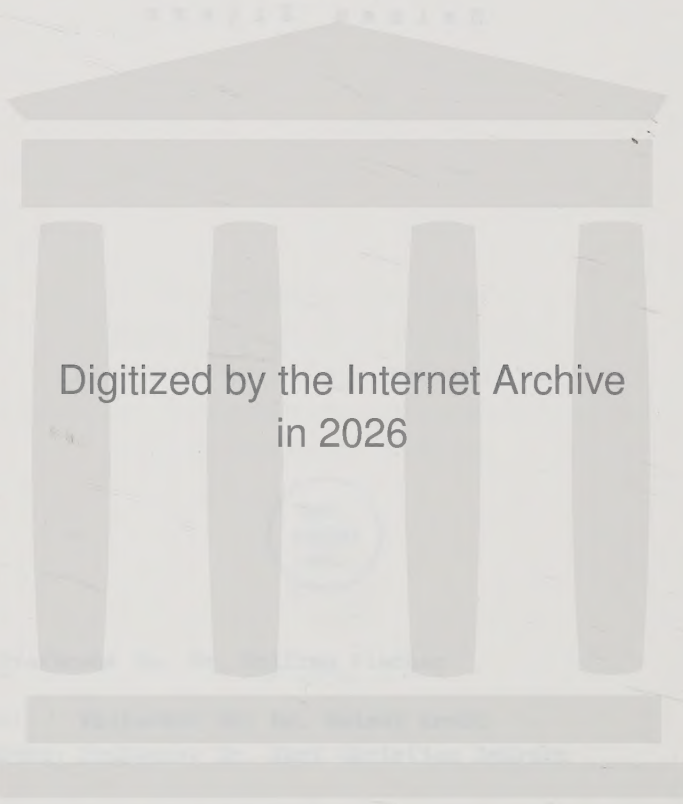
3.4 Die Entwicklung der Menschheit

3.5 Die Entwicklung der Menschheit

3.6 Die Entwicklung der Menschheit

3.7 Die Entwicklung der Menschheit

4. Kapitel: Die Entwicklung der Menschheit



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort

V

Erster Teil

Die wirtschaftliche Bedeutung der Selbständigkeit von Unternehmen

Vorbemerkungen

1

1. Kapitel: Die Selbständigkeit von Unternehmen als Voraussetzung des Wettbewerbs

1.1	Funktionen des Wettbewerbs	3
1.2	Wesensmerkmale des Wettbewerbs	
1.21	Verschiedene Auffassungen	6
1.22	Eigene Interpretation	14
1.3	Die besondere Voraussetzung der Selbständigkeit der Wettbewerber	21

2. Kapitel: Die Selbständigkeit von Unternehmen

2.1	Verschiedene Aspekte der Selbständigkeit	
2.11	Begriffliche Abgrenzung	32
2.12	Soziale Selbständigkeit	34
2.13	Rechtliche Selbständigkeit	
	(a) Gesellschaftsrecht	37
	(b) Steuerrecht	44
	(c) Wettbewerbsrecht	50
2.14	Wirtschaftliche Selbständigkeit	52
2.2	Die Selbständigkeit von Unternehmen in systematischer Betrachtung	
2.21	Status der Selbständigkeit	58
2.22	Selbständigkeit als Verhaltens- weise	62
2.23	Der wirtschaftliche Spielraum der Selbständigkeit	64
	(a) Unternehmerische Funktions- bereiche	67
	(b) Die spezifische Unternehmens- funktion	69
2.3	Zusammenfassung	72

Zweiter Teil

Vertikale funktionale Unternehmensabhängigkeiten
und ihre Erscheinungsformen

Vorbemerkungen 75

1. Kapitel: Vertikale funktionale Unternehmensabhängigkeiten

1.1	Begriff und Inhalt	
1.11	Unternehmensbeziehungen und -bindungen	77
1.12	Auffassungen über unternehmerische Abhängigkeit	80
1.13	Unternehmensabhängigkeit im Sinne der Untersuchung	83
1.2	Ursachen vertikaler Abhängigkeiten	87
1.21	Struktur der Unternehmen	89
1.22	Art der Unternehmensbeziehung	95
1.23	Markt und Wirtschaftsprozess	100
1.24	Verhaltensweise der Unternehmen	105

2. Kapitel: Erscheinungsformen vertikaler
funktionaler Unternehmensabhängig-
keiten

2.1	Bezugsabhängigkeiten	112
(a)	Materialabhängigkeit	113
(b)	Handelsgutabhängigkeit	114
(c)	Produktalabhängigkeit	116
2.2	Produktionsabhängigkeiten	118
(a)	Patentabhängigkeit	118
(b)	Lohnfertigungsabhängigkeit	120
2.3	Absatzabhängigkeiten	122
(a)	Kundenabhängigkeit	122
(b)	Absatzmittlerabhängigkeit	126
2.4	Finanzierungsabhängigkeiten	129
(a)	Kreditabhängigkeit	129
(b)	Beteiligungsabhängigkeit	132

Dritter Teil

Beschränkung der Selbständigkeit von Unternehmen
durch vertikale Unternehmensabhängigkeiten
und die Folgen für den Wettbewerb

Vorbemerkungen	135
1. Kapitel: Beschränkung der Selbständigkeit von Unternehmen durch vertikale Unternehmensabhängigkeiten	
1.1 Allgemeine Folgen vertikaler Unternehmensabhängigkeiten	136
1.2 Auswirkungen faktischer Abhängigkeiten in den einzelnen Unternehmensbereichen	
1.21 Folgen der Abhängigkeit beim Bezug	143
1.22 Folgen der Abhängigkeit bei der Produktion	149
1.23 Folgen der Abhängigkeit beim Absatz	155
1.24 Folgen der Abhängigkeit bei der Finanzierung	163
1.3 Auswirkungen vertraglicher Abhängigkeiten	170
1.31 Preisbindungen	172
1.32 Vertriebsbindungen	178
1.33 Ausschließlichkeitsbindungen	182
1.34 Verwendungsbindungen	186
1.35 Kopplungsbindungen	189
2. Kapitel: Folgen beschränkter Selbständigkeit von Unternehmen für den Wettbewerb	
2.1 Allgemeine Konsequenzen	193
2.2 Folgen für den Wettbewerb am Markt des abhängigen Unternehmens	
2.21 Einzelne Unternehmensabhängigkeiten	
(a) Direkte Ausbeutung	195
(b) Indirekte Ausbeutung	200
2.22 Parallele Unternehmensabhängigkeiten	202

	Seite
2.3 Folgen für den Wettbewerb am Markt des beherrschenden Unternehmens	210
(a) Direkte Ausbeutung	211
(b) Indirekte Ausbeutung	212
2.4 Konsequenzen für die Wettbewerbspolitik	216
2.41 Behandlung der Selbständigkeit und Abhängigkeit von Unternehmen im Wettbewerbsrecht	217
(a) Schutz der unternehmerischen Selbständigkeit	218
(b) Berücksichtigung der Abhängig- keit von Unternehmen	223
2.42 Erfordernis gesetzlicher Novellierung	226
Zusammenfassung in Thesenform	230
Literaturverzeichnis	234
Abkürzungsverzeichnis	249

Vorwort

Die Selbständigkeit von Unternehmen und die Möglichkeit eines selbständigen Vorgehens der Wirtschaftssubjekte im Wettbewerb gewinnt angesichts der fortschreitenden wirtschaftlichen Konzentration zunehmend an Bedeutung. Bisher wird von Selbständigkeit meist in Zusammenhang mit dem Mittelstandsproblem gesprochen. Ferner dient sie zur Kennzeichnung rechtlicher Handlungs- und Haftungsfähigkeit oder zur Abgrenzung privatwirtschaftlicher Interessen gegenüber staatlichen Einflüssen. Im Rahmen der Wettbewerbsdiskussion wird die Selbständigkeit von Unternehmen nur teilweise berücksichtigt. Bei der Kartellproblematik wird sie nur als horizontales Problem behandelt, und bei den vertikalen Unternehmensbindungen wird meist stillschweigend von der Selbständigkeit der Marktpartner ausgegangen.

Die Selbständigkeit von Unternehmen ist jedoch ein Wesenselement des wirtschaftlichen Wettbewerbs und in dieser Bedeutung in ihrem Inhalt umfassender, als es bisher meist zum Ausdruck gebracht wurde. Unternehmerische Selbständigkeit kann horizontal und vertikal nicht nur freiwillig aufgegeben, sondern auch von anderen Unternehmen zwangsmäßig beschränkt und aufgehoben werden. Dabei beeinträchtigen insbesondere vertikale zwangsmäßige Beschränkungen in Form von funktionalen Unternehmensabhängigkeiten¹ nicht nur die Selbständigkeit der Unternehmen, sondern damit auch den Wettbewerb. Dies ist bisher nicht hinreichend beachtet worden.

Die Aufgabe dieser Untersuchung soll es daher sein, die Bedeutung der Selbständigkeit von Unternehmen als wesentlichen Bestimmungsfaktor des Wettbewerbs herauszustellen

¹ Die Arbeit ist auf Abhängigkeiten beschränkt, die sich bei der Durchführung von Unternehmensfunktionen ergeben (funktionale Unternehmensabhängigkeiten).

und zu untersuchen, inwieweit vertikale funktionale Unternehmensabhängigkeiten unternehmerische Selbständigkeit beschränken und dadurch Auswirkungen auf den Wettbewerbsprozeß haben können.

Im ersten Teil der Arbeit wird die Selbständigkeit von Unternehmen als Voraussetzung des Wettbewerbs abgeleitet. Nach einer Betrachtung verschiedener Aspekte der Selbständigkeit wird ihr Inhalt systematisch als Status, Verhaltensweise und Spielraum bestimmt.

Gegenstand des zweiten Teils sind vertikale funktionale Unternehmensabhängigkeiten als Formen zwangsmäßiger Beschränkung der unternehmerischen Selbständigkeit. Dabei werden einmal der Inhalt und die Ursachen und zum anderen die einzelnen Erscheinungsformen vertikaler Unternehmensabhängigkeiten behandelt.

Im dritten Teil der Arbeit werden die Beschränkungen der Selbständigkeit von Unternehmen durch vertikale Abhängigkeiten sowie deren Folgen für den Wettbewerb an verschiedenen Märkten untersucht. Zunächst wird zwischen Auswirkungen faktischer und vertraglicher Unternehmensabhängigkeiten unterschieden. Dann werden die Folgen für den Wettbewerb an den Märkten der bei einer Abhängigkeit beteiligten Unternehmen analysiert. Den Abschluß der Arbeit bildet eine kritische Betrachtung des in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, das die Selbständigkeit von Unternehmen und vertikale Unternehmensabhängigkeiten nur unzureichend berücksichtigt.

Erster Teil

Die wirtschaftliche Bedeutung der Selbständigkeit von Unternehmen

Vorbemerkungen

Alles Wirtschaften in einer Volkswirtschaft vollzieht sich im Rahmen ihrer Wirtschaftsverfassung und ihres gesellschaftlichen Systems durch Wirtschaftseinheiten. Als solche können Aktionseinheiten bezeichnet werden, die mit menschlichem Zweckhandeln erfüllt und bestrebt sind, bestimmte ökonomische Ziele zu erreichen. Jede Wirtschaftseinheit hat eine eigene spezifische Aufgabe, die unmittelbar oder mittelbar auf das Ziel allen Wirtschaftens, die Deckung menschlicher Bedürfnisse, ausgerichtet ist.

Hinsichtlich der Festlegung und Koordinierung der speziellen Aufgaben der Wirtschaftseinheiten gibt es zwei Grundformen des Wirtschaftens in einer Volkswirtschaft. Einmal können die Aufgaben der Wirtschaftseinheiten sowie ihre Durchführung von einer zentralen Stelle aus staatlich geplant und einem Gesamtplan untergeordnet werden (Zentralverwaltungswirtschaft). In diesem Falle besteht ein "System der Subordination unter einen Planträger"¹. Zum anderen können die Aufgaben der Wirtschaftseinheiten von diesen selbständig bestimmt und ihre Durchführung durch einen besonderen Marktmechanismus koordiniert werden (Marktwirtschaft). Hier stellen die Wirtschaftseinheiten "autonom und selbstverantwortlich" ihre Wirtschaftspläne auf². Die Koordinierung der autonomen Wirtschaftsplanungen erfolgt über ein System von Märkten, an denen sich die Wirtschaftspläne der Anbieter im Rahmen von Marktprozessen auf die Wirtschaftspläne der Nach-

1 Vgl. Walter Eucken: Wettbewerb, Monopol und Unternehmer, Bad Nauheim 1953, S. 10.

2 Vgl. ebenda, S. 17.

frager ausrichten und umgekehrt¹.

Zu den grundlegenden Voraussetzungen des marktwirtschaftlichen Systems gehören demnach selbständige Wirtschaftseinheiten und ein funktionierender Mechanismus der Märkte, zu dessen wesentlichen Bestimmungsgrößen der Wettbewerb an den Einzelmärkten gehört². Die Bedeutung der Selbständigkeit von Unternehmen wird dabei einmal aus der Gegenüberstellung der Marktwirtschaft mit der Zentralverwaltungswirtschaft ersichtlich³. Zum anderen gehört sie - wie im folgenden zu zeigen ist - zu den fundamentalen Voraussetzungen des Wettbewerbs.

1 Vgl. Franz Böhm: Der Wettbewerb als Instrument staatlicher Wirtschaftslenkung, in: Der Wettbewerb als Mittel volkswirtschaftlicher Leistungssteigerung und Leistungsauslese, Berlin 1942, S. 89.

2 Als weitere Bestimmungsgrößen der Wettbewerbsordnung werden von Eucken eine stabile Währung, offene Märkte, Privateigentum an den Produktionsmitteln, Vertragsfreiheit und Haftung der Wirtschaftssubjekte sowie eine Konstanz der staatlichen Wirtschaftspolitik genannt. Zwischen diesen Kriterien besteht zumeist eine Interdependenz, da sie einzeln zu ihrer Verwirklichung die anderen voraussetzen. Vgl. Walter Eucken: Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Bern/Tübingen 1952, S. 254 ff. und derselbe: Wettbewerb, Monopol und Unternehmer, aaO, S. 17 ff.

3 Erst neuerdings hat auch Kantzenbach dies noch einmal hervorgehoben und eine "'hinreichende' Dezentralisierung der Planungskompetenz" sowie die "Existenzerhaltung einer 'hinreichenden' Anzahl autonomer Planungseinheiten" in der Marktwirtschaft betont.

Vgl. Erhard Kantzenbach: Gedanken zur wirtschaftspolitischen Grundentscheidung, JfSozwiss 19 (1968), S. 181.

1. Kapitel Die Selbständigkeit von Unternehmen als Voraussetzung des Wettbewerbs

1.1 Funktionen des Wettbewerbs

Der freie Wettbewerb als wesentlicher Bestandteil des Koordinierungsmechanismus von Angebot und Nachfrage und als Voraussetzung der Preisbildung in der Marktwirtschaft gehörte zum Idealbild des wirtschaftlichen Liberalismus und bildete einen zentralen Ansatzpunkt der klassischen Nationalökonomie. Ausgehend von der Idee der Freiheit des Individuums wurde angenommen, daß im Bereich der Wirtschaft das unternehmerische Gewinnstreben und die freie Konkurrenz ein harmonisches Zusammenspiel im Sinne einer "natürlichen Wirtschaftsordnung" ergeben. Erst die Wirtschaftsentwicklung, vor allem in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, offenbarte den antagonistischen Charakter des Wettbewerbs und damit mögliche Störungsfaktoren des Marktmechanismus. Aufgrund der im Laufe der Zeit gewonnenen theoretischen Einsichten und praktischen Erfahrungen wurden jedoch Möglichkeiten entwickelt, im Rahmen einer staatlichen Wirtschaftsverfassung und Wettbewerbsgesetzgebung den Marktmechanismus weitgehend funktionsfähig zu erhalten. Der Wettbewerb kann daher auch heute noch als wesentliche Voraussetzung einer funktionierenden Marktwirtschaft gelten.

Dem Wettbewerb werden bestimmte Funktionen zugesprochen, denen in der Literatur unterschiedliche Bedeutung beigemessen wird¹. Dies beruht darauf, daß es sich bei der Funktion in gewissem Sinne um ein "beabsichtigtes oder als wünschenswert angesehenes Ergebnis" und damit um einen wertenden

1 Vgl. u.a. Franz Böhm: Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung, Stuttgart/Berlin 1937, S. 31 ff.; Helmut Arndt: Schöpferischer Wettbewerb und klassenlose Gesellschaft, Berlin 1952, S. 47; derselbe: Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., Tübingen 1966, S. 61 ff. und 201 ff.; Alfred Müller-Armack: Soziale Marktwirtschaft, HdSW 9 (1956), S. 390 ff.; John M. Clark: Competition as a Dynamic Process, Washington D.C. 1961, S. 63 ff.; Fritz Machlup: Wettbewerb (III), HdSW 12 (1965), S. 46 f.; Erhard Kantzenbach: Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, Göttingen 1966, S. 16 ff.

Begriff handelt¹. Da der Wettbewerb bestimmte Funktionen in der Gesellschaft und für diese erfüllt und folglich eine "Erscheinung des menschlichen sozialen Lebens" ist², werden meist gleichzeitig wirtschaftspolitische und gesellschaftspolitische Vorstellungen mit ihm verbunden. Hier soll primär der wirtschaftliche Inhalt der im allgemeinen als wesentlich erkannten Wettbewerbsfunktionen aufgezeigt werden.

Zu den Funktionen des Wettbewerbs gehört zunächst die bereits angedeutete umfassende Lenkungs- und Ordnungsfunktion, d.h. die Steuerung und Koordinierung der dem Wirtschaftsprozess zugrunde liegenden individuellen Planentscheidungen. Damit sollen die in einer Volkswirtschaft verfügbaren Produktionsfaktoren in die Verwendung gelenkt werden, die eine Produktion der am dringlichsten nachgefragten Güter ermöglicht (optimale Allocation der Ressourcen). Im Rahmen dieser Funktion findet eine laufende Anpassung des Angebots an die Nachfrage statt (Anpassungsfunktion)³.

Eng verbunden mit der Lenkungsfunktion ist die Auslesefunktion des Wettbewerbs, die auch als Teil der Anpassungsfunktion verstanden werden kann. Durch sie wird der echten wirtschaftlichen Leistung zum Erfolg verholfen⁴. Neue Wettbewerber ("newcomers") können nur auftreten, wenn ihre Leistungen mindestens denen der existierenden Unternehmen vergleichbar oder aber besser sind. Am Markt befindliche Wettbewerber müssen aus dem Wirtschaftsprozess ausscheiden, wenn

1 Vgl. Fritz Machlup: Wettbewerb (III), aaO, S. 46.

2 Vgl. Helmut Arndt: Schöpferischer Wettbewerb ..., aaO, S. 51.

3 Die Anpassung als Funktion des Wettbewerbs kann einerseits bei Nachlassen der Nachfrage zu einer Verknappung des Angebots - und bei Steigen der Nachfrage zu einer Entknappung führen. Außerdem können qualitative Änderungen der Nachfrage berücksichtigt werden. (Vgl. Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 68 ff., 82 ff. u. 97 ff.). Vgl. in diesem Zusammenhang zur "Informationsfunktion" des Wettbewerbs über die Preisbildung auch Friedrich A. Hayek: Individualismus und wirtschaftliche Ordnung, Erlenbach/Zürich 1952, S. 103 ff.

4 Vgl. Leonhard Miksch: Wettbewerb als Aufgabe, Godesberg (1937) 19472, S. 54.

ihre Leistungen nicht mehr mindestens denen von Grenzproduzenten entsprechen.

Eine andere Funktion des Wettbewerbs ist seine Antriebsfunktion. Bei dieser werden bestehende Unternehmen und auch Newcomers durch die Aussicht auf besondere Gewinne angespornt, nicht nur die volkswirtschaftlich knappen Mittel bestmöglich zu verwerten, um den gesellschaftlichen Bedarf zu decken, sondern darüber hinaus alle produktions- und produktivitätserhöhenden Möglichkeiten durch schöpferische Leistungen nutzbar zu machen. Diese Funktion des Wettbewerbs wird charakterisiert durch ihre Wirkung als "Sprungfeder" zur Stimulierung unternehmerischer Leistungen¹. "Ohne Entwicklung kein Unternehmergewinn, ohne Unternehmergewinn keine Entwicklung."²

Damit ist die Entwicklungs- und Fortschrittsfunktion des Wettbewerbs angesprochen. Dem Wettbewerb im marktwirtschaftlichen System wird nicht nur die Fähigkeit zuerkannt, gegebenen Bedarf mit gegebenen Bedarfsdeckungsmitteln bestmöglich zu decken und auch die Veränderungen des Güterbedarfs laufend zu erfassen und die Mittel und Methoden der Bedarfsdeckung entsprechend anzupassen. Vielmehr wird er - im Gegensatz zur staatlichen Planung in der Zentralverwaltungswirtschaft - darüber hinaus für geeignet gehalten, daß durch ihn (besonders aufgrund seiner Antriebsfunktion) neue Güter hervorgebracht, bessere Produktionsmittel und -methoden entwickelt und neue Rohstoffquellen erschlossen werden. Durch diese Funktion des Wettbewerbs wird die technische und ökonomische Entwicklung vorangetrieben (Entwicklungsfunktion)³ und ein wirtschaftlicher und teilweise auch gesellschaftlicher Fortschritt erreicht (Fortschrittsfunktion).

1 Vgl. Wilhelm Röpke: Wettbewerb (II), HdSW 12 (1965), S. 32.

2 Joseph A. Schumpeter: Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, (Leipzig 1912) Berlin 1952², S. 236.

3 Im Rahmen der Entwicklungsfunktion des Wettbewerbs unterscheidet Arndt den Novitätenprozeß und den Produktivitätsprozeß. (Vgl. Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 208 ff. und 217 ff.).

Der Wettbewerb kann schließlich die ihm gesetzte Aufgabe, nur wirtschaftlichen Leistungen zum Erfolg zu verhelfen, dadurch erfüllen, daß er gleichzeitig eine Entmachtungsfunktion ausübt¹. Diese bewirkt eine breite Streuung wirtschaftlicher Macht. Da mit privater wirtschaftlicher Macht sehr oft politische Macht verbunden ist, wird hier in besonderem Maße auch die gesellschaftspolitische Bedeutung des Wettbewerbs und seiner Funktionen ersichtlich. Der Wettbewerb gilt als "eine gestaltende Kraft der Gesellschaftsordnung und seinem Wesen nach adäquater Bestandteil einer freiheitlich demokratischen Grundordnung."²

In engem Zusammenhang mit der Entmachtungsfunktion des Wettbewerbs steht auch seine Verteilungsfunktion, d.h. die leistungsgerechte Einkommenverteilung an alle am Wirtschaftsprozess Beteiligten. Dabei ist zu unterscheiden "zwischen der branchen- und firmenmäßigen Verteilung der Gewinne und der Verteilung des Sozialprodukts zwischen Unternehmern und Nichtunternehmern."³

1.2 Wesensmerkmale des Wettbewerbs

1.21 Verschiedene Auffassungen

Bisher ist es weder der Wirtschaftswissenschaft noch der sich mit den Problemen des wirtschaftlichen Wettbewerbs ebenfalls beschäftigenden Rechtswissenschaft⁴ gelungen,

1 Vgl. insbesondere Franz Böhm: Das Kartellproblem, SchwZfVSt 87 (1951), S. 199.

2 Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1958, S. 7.

3 Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundeswirtschaftsministerium, vom 22. u. 23. Juni 1962, Bundestagsdrucksache IV/617, S. 89.

4 Die Rechtswissenschaft hat sich mit diesen Problemen im Rahmen des Wettbewerbsrechts zu beschäftigen, da der Marktmechanismus ohne eine entsprechende Rahmengesetzgebung und ohne staatliche Aufsichtsinstitutionen nicht funktioniert. Es ist die Aufgabe des Staates, durch Gesetze den Wettbewerb vor Beschränkungen zu schützen, die geeignet sein könnten, das System der Marktwirtschaft in seiner Funktionsfähigkeit zu gefährden.

eine einheitliche Bestimmung des komplexen Begriffes "Wettbewerb" zu entwickeln. Kennzeichnend für diese Situation ist die Feststellung von Edward S. Mason, daß es so viele Definitionen des funktionsfähigen Wettbewerbs gäbe, wie es aktive bzw. tätige Nationalökonomien gibt¹. Im folgenden sollen auf der Grundlage einiger wirtschafts- und rechtswissenschaftlicher Definitionen des Wettbewerbs dessen Wesensmerkmale herausgearbeitet werden, um zu einer näheren Charakterisierung seiner Voraussetzungen im System der Marktwirtschaft gelangen zu können. Der Wettbewerbsbegriff kann dabei aufgrund seiner Komplexität unter verschiedenen Gesichtspunkten gesehen werden². In der vorliegenden Arbeit soll der Wettbewerb insbesondere in bezug auf die Wettbewerbssubjekte und ihre Verhaltensweisen betrachtet werden. Dabei ist Wettbewerb einmal unter statischem Aspekt als Zustand und zum anderen unter dynamischem Aspekt als Prozeß zu sehen.

(a) Die Auffassung des Wettbewerbs als Zustand (Beziehung, Ergebnis von Prozessen) basiert in ihrer Grundkonzeption auf der wirtschaftswissenschaftlichen Marktformenlehre, die von einer bestimmten Marktstruktur auf das Vorhandensein von Wettbewerb an diesem Markt schließt³. Die Wirtschafts- und Wettbewerbstheorie ging dabei von zwei reinen Gleichge-

-
- 1 Vgl. Edward S. Mason: Economic Concentration and the Monopoly Problem, Cambridge/Mass. (1957) 1959², S. 381 ("... there are as many definitions of 'effective' or 'workable' competition as there are effective or working economists.").
 - 2 Vgl. auch Horst R.W. Rieger: Der Güterbegriff in der Theorie des Qualitätswettbewerbs, Berlin 1962, S. 13 ff.
 - 3 Vgl. z.B. Edward H. Chamberlin: The Theory of Monopolistic Competition, Cambridge/Mass. (1933) 1956⁷, S. 48 ff. u. 196 ff.; Heinrich von Stackelberg: Marktform und Gleichgewicht, Wien/Berlin 1934 und derselbe: Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre, (Stuttgart 1943) Tübingen/Zürich 1951², S. 234 ff.; Leonhard Miksch: Wettbewerb als Aufgabe, aaO, S. 32 ff. u. 40 f.; Walter Eucken: Die Grundlagen der Nationalökonomie, (Jena 1940) Berlin/Göttingen/Heidelberg 1959⁷, S. 91 ff. u. 109 ff.; Alfred E. Ott: Marktform und Verhaltensweise, Stuttgart 1959, S. 18 f. u. 44 f. sowie Rainer J. Willeke: Marktformen, HdSW 7 (1961), S. 136 ff.

wichtsformen des Marktes aus, der (vollkommenen oder vollständigen) Konkurrenz einerseits und des Monopols andererseits. Zwischen diesen beiden Polen als Grenzsituationen des Marktes¹ wurde eine Vielzahl von Übergangsformen entwickelt, die unterschiedlich starke Elemente des Wettbewerbs und des Monopols aufweisen. Kennzeichnend für nahezu alle theoretischen Ansätze ist die Ableitung eines bestimmten unternehmerischen Verhaltens und Wettbewerbsgrades aus der Anzahl und der relativen Größe der Marktteilnehmer sowie deren Einfluß auf den Marktpreis². Dabei gehen nicht nur die klassische Nationalökonomie, sondern weitgehend auch die neuere Wirtschaftstheorie (insbesondere die neoliberale Richtung) in den meisten ihrer Marktformen-Modelle sowie bei ihren Deduktionen davon aus, daß die Wirtschaftssubjekte als Wettbewerber über eine individuelle Dispositionsfreiheit verfügen und uneingeschränkt zweckrational danach streben, ihren Gewinn zu maximieren.

Von einer echten Dispositionsfreiheit kann jedoch ursprünglich nur bei den Monopolen die Rede sein, da nur der Monopolist aufgrund seiner Cournotschen Aktionsparameter³ überhaupt die Möglichkeit besitzt, bewußt nach eigenem Ermessen wirtschaftlich tätig zu werden, indem er Preise oder Mengen variieren kann.

Demgegenüber sind beim Modell der "vollkommenen Konkurrenz" die Preise von den Unternehmen dem anonymen Markt als "Daten" zu entnehmen. Da ex definitione auch alle Qualitäten, Produktionsverfahren, Lieferbedingungen vorgegeben sind und keine Präferenzen bestehen, sind die Unternehmen bloße

1 Vgl. dazu die grundsätzliche Kritik von Helmut Arndt: Konkurrenz und Monopol in Wirklichkeit, JfNSt 161 (1949), S. 249 ff.

2 Vgl. dazu auch Fritz Machlup: Wettbewerb (III), aaO, S. 38 ff. und insbesondere die angegebene Literatur bei Helmut Arndt: Schöpferischer Wettbewerb ..., aaO, S. 51 ff.

3 Aktionsparameter sind alle "meßbaren Größen, die ein Wirtschaftssubjekt gegebenenfalls fixieren kann (z.B. Preis, Absatzmenge, Werbungskosten usw.)." Hans Möller: Kalkulation, Absatzpolitik und Preisbildung, (Wien 1941) Tübingen 1962², S. XIV und vgl. auch S. XXXI f. sowie Erich Schneider: Einführung in die Wirtschaftstheorie, II. Teil, Tübingen (1948) 1965¹⁰, S. 61 und Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 1.Bd., Tübingen 1966, S. 132.

Mengenanpasser. Aber auch die mengenmäßige Anpassung erfolgt rein mechanisch ohne Auswirkungen auf den Markt oder die Wettbewerber. Die Unternehmen besitzen keine Aktionsparameter, um als einzelne bewußt Einfluß auf den Markt nehmen zu können. Das Kennzeichen der "vollkommenen Konkurrenz" ist mithin die Machtlosigkeit bzw. Einflußlosigkeit der Mitbewerber¹. Arndt weist außerdem auf die Unterschiedslosigkeit (Jevons' "Law of Indifference") der Wettbewerber hin, die für das klassische Modell der "vollkommenen Konkurrenz" charakteristisch ist und die praktisch einen Wettbewerb verhindert². Dementsprechend kann Hayek allgemein feststellen: "... 'vollkommener' Wettbewerb bedeutet tatsächlich das Fehlen aller wettbewerblischen Tätigkeiten."³

Eine Dispositionsfreiheit der Unternehmen im Wettbewerb ergibt sich erst mit dem Abgehen von den klassischen Vorstellungen einer "vollkommenen Konkurrenz". Seit den 30er Jahren werden in den wirtschaftstheoretischen Modellen zunehmend die Bedingungen der wirtschaftlichen Realität berücksichtigt und bestimmte Aktionsparameter auch für die Wettbewerber eingeführt. Neben Möglichkeiten der Preisanpassung treten solche der Produkt- und Werbungsvariation⁴.

Diese Erweiterung des Modells der Wirtschaftstheorie entspricht auch realitätsnaher Betrachtung. Es wird in der Regel erst von Wettbewerb gesprochen, wenn der einzelne Anbieter oder Nachfrager eine Chance hat, die Bedingungen, unter denen er verkauft oder kauft, selbst zu beeinflussen⁵.

1 Vgl. besonders auch Franz Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf, Berlin 1933, S. 18 ff. (insbesondere S. 24).

2 Vgl. Helmut Arndt: Konkurrenz und Monopol in Wirklichkeit, aaO, S. 234 ff. u. 257.

3 Friedrich A. Hayek: Individualismus und wirtschaftliche Ordnung, aaO, S. 128.

4 Vgl. Helmut Arndt: Anpassung und Gleichgewicht am Markt, JfNst 170 (1958), S. 221 f. u. 263 ff. und derselbe: Unvollständiger Wettbewerb, HdSW 10 (1959), S. 591 ff. mit Literaturhinweisen.

5 Vgl. auch Friedrich A. Lutz: Bemerkungen zum Monopolproblem, Ordo 8 (1956), S. 30 f.

(b) Die Auffassung des Wettbewerbs als Prozeß, als einer Folge von Handlungsabläufen, kann nicht von einer Marktstruktur bzw. Marktform ausgehen, sondern stellt die handelnden Wirtschaftssubjekte in den Vordergrund der Betrachtung. Wettbewerb ergibt sich hier aus den Verhaltensweisen bzw. dem Handeln der am Markt beteiligten Unternehmen, und zwar einmal aus einem aktualisierten Verhalten und zum anderen aus einem nur intendierten Verhalten (Streben). Der Gesichtspunkt der Verhaltensweise der Unternehmen als wichtigstes Kriterium zur Kennzeichnung des Wettbewerbsprozesses wird sowohl von der Wirtschaftstheorie¹ als auch von der Rechtswissenschaft² zunehmend herausgestellt. Daher wird auch den folgenden Ausführungen diese Auffassung vom Wettbewerb zugrundegelegt. Einige Definitionen aus beiden Disziplinen sollen beispielhaft für viele dazu dienen, die Schwerpunkte des Wettbewerbsbegriffs aufzuzeigen³.

Wirtschaftswissenschaftliche Wettbewerbsumschreibungen:

Miksch kennzeichnet den freien Wettbewerb "als freie Dispositionsfähigkeit der Unternehmer innerhalb der durch das allgemeine Wettbewerbsrecht gesetzten Grenzen. Materiell enthält diese Freiheit zunächst den unbehinderten Zugang zum Gewerbe, ferner die Möglichkeit, die Produktionsfaktoren beliebig zu kombinieren und den Produktionsumfang selbst zu bestimmen. Das allgemeine Wettbewerbsrecht sichert die Durchführung des wirtschaftlichen Wettkampfes auf der Grund-

-
- 1 Vgl. unter vielen insbesondere: Helmut Arndt: Konkurrenz und Monopol in Wirklichkeit, aaO; derselbe: Schöpferischer Wettbewerb ..., aaO, S. 83 ff.; Friedrich A. Lutz: Bemerkungen zum Monopolproblem, aaO, S. 31 f.; Karl Kühne: Funktionsfähige Konkurrenz, Berlin 1958, S. 193 ff.; Jack Downie: The Competitive Process, London 1958; John Maurice Clark: Competition as a Dynamic Process, aaO; Erhard Kantzenbach: Dynamischer Wettbewerb und oligopolistisches Marktverhalten, JfSozwiss 14 (1963), S. 194 ff.; Erich Hoppmann: Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, JfNSt 179 (1966), S. 291 u. 301 ff.
 - 2 Vgl. dazu Rudolf Lukes: Zum Verständnis des Wettbewerbs und des Marktes in der Denkkategorie des Rechts, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, Karlsruhe 1965, S. 202 f. (mit Literaturangaben).
 - 3 Die Reihenfolge der Definitionen entspricht der ihrer Veröffentlichung. Die Unterstreichungen (vom Verf. dieser Arbeit) sollen einzelne Gesichtspunkte hervorheben.

lage des Leistungsprinzips."¹

Arndt bezeichnet den Wettbewerb allgemein als eine "Erscheinung des menschlichen sozialen Lebens."² Wettbewerb entsteht als wirtschaftlicher Prozeß, wenn bahnbrechende schöpferische Unternehmer und Nachahmer zusammen auftreten. "Der reine wirtschaftliche Wettbewerb ist der die wirtschaftliche Gesellschaft bildende Prozeß, der die schöpferischen Wirte zu einer Verbesserung der Bedarfsdeckung durch Einführung neuer Waren, neuer Produktionsverfahren u.dgl. anhält, der durch die Nachahmer die Preise aller Waren im Zeitablaufe auf die Produktionskosten absinken läßt, der jedem Wirt die Möglichkeit gibt, sich nach seinen Fähigkeiten einzuordnen, der zugleich den Menschen zum Wirtschaftler erzieht und ihn überdies mit den Informationen versorgt, die er für ein besseres Wirtschaften benötigt."³

Nach Abbott handelt es sich beim Wettbewerb um "einen Wettstreit - oder öfter um eine Aufeinanderfolge von Wettstreiten -, bei dem unabhängige Verkäufer Produkte ihrer eigenen Wahl zu Preisen ihrer eigenen Wahl anbieten, die von unabhängigen Käufern bewertet und gekauft werden, wobei sich die Erzeugnisse gegenseitig in dem Sinne ersetzen können, daß sich mit dem einen oder anderen eine bestimmte Tätigkeit oder ein bestimmtes Erleben erreichen läßt. Die Käufer müssen dabei die Freiheit haben, jedes angebotene Geschäft abzuschließen, zurückzuweisen oder ein Gegenangebot zu machen. Ferner müssen alle Beteiligten bei ihren Entscheidungen von den Vorstellungen geleitet sein, die sie selbst von der bestmöglichen Erfüllung ihrer eigenen Interessen haben."⁴

Röper gibt für den Wettbewerb die Definition:

"Im wirtschaftlichen Wettbewerb der Unternehmen beeinflussen sich wirtschaftlich und rechtlich selbständige Anbieter oder Nachfrager wechselseitig, indem sie einen für sie optimalen Kunden- oder Lieferantenkreis dadurch zu gewinnen und zu erhalten suchen, daß sie diesem eine ihren Mitbewerbern überlegene oder gleichwertige Leistung bieten."⁵

-
- 1 Leonhard Miksch: Wettbewerb als Aufgabe (1947), aaO, S. 25 f. (Miksch geht von dieser Umschreibung als "unzureichender Definition" aus, um sie mit Hilfe der Theorie der Marktformen zu verfeinern.)
 - 2 Helmut Arndt: Schöpferischer Wettbewerb ... (1952), aaO, S. 35.
 - 3 Ebenda, S. 51.
 - 4 L. Abbott: Qualität und Wettbewerb, München/Berlin 1958, S. 126.
 - 5 Burkhardt Röper: Wettbewerb im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Gutachten im Auftrag des Bundeskartellamtes, Aachen, 1.10.1959, zit. bei demselben: Zur Verwirklichung des Leistungswettbewerbs, in: Zur Grundlegung wirtschaftspolitischer Konzeptionen, hrsg. von H.-J. Seraphim, Berlin 1960, S. 289.

Willeke kennzeichnet den Wettbewerb als Leistungswettbewerb und definiert: "Leistungswettbewerb ist das Streben der Wirtschaftssubjekte, an Stelle anderer Marktteilnehmer der gleichen Marktseite bei Marktteilnehmern der Marktgegen-
seite durch Inaussichtstellen von Leistungen, die geeignet sind, von der Marktgegenseite unmittelbar als vorteilhaft angesehen zu werden, zum Geschäftsabschluß zu kommen."¹

Röpke hält eine ausreichende Einigkeit in den Auffassungen über den Wettbewerb gegeben, wenn man diesen als Zustand ansieht, "in dem die Marktparteien, mögen sie als Käufer oder als Verkäufer auftreten, unabhängig voneinander ihre Entscheidungen treffen und durchführen und dabei notwendigerweise miteinander rivalisieren, ohne darin durch Beschränkungen, die mehr als die Form dieser Rivalität betreffen, behindert zu sein, ..." ²

Juristische Definitionen³:

Böhm beschreibt den Wettbewerb - von der Auffassung der klassischen Nationalökonomie ausgehend - als die Einflußlosigkeit (Machtlosigkeit) der Wettbewerber auf das Marktgeschehen und definiert den Leistungswettbewerb als "eine geordnete Kampfveranstaltung, bei der alle Beteiligten ein und dieselbe sozialförderliche Fähigkeit an der Lösung ein und derselben Aufgabe versuchen und bei der der Siegespreis demjenigen zufällt, der die Aufgabe am besten gelöst hat."⁴
"Der wirtschaftliche Wettbewerb ist nicht Kampf Mann gegen Mann, sondern ein Wettlauf, d.h. die Leistungskraft der Beteiligten wird nicht, ... in aufeinanderprallender, sondern in paralleler Richtung angesetzt; der Sieg darf nicht durch Überwältigen, sondern nur durch Überflügeln des Gegners erfochten werden ..." ⁵

1 Franz-Ulrich Willeke: Leistungswettbewerb und Leistungsprinzip, in: Der Betrieb in der Unternehmung, Festschrift für W. Rieger, Stuttgart 1963, S. 166.

2 Wilhelm Röpke: Wettbewerb (II), aaO, S. 31. - Röpke versteht trotz der Verwendung des Begriffs Zustand an dieser Stelle den Wettbewerb - wie auch schon aus der Definition hervorgeht - als dynamischen Prozeß.

3 Der Wettbewerbsbegriff wurde im Kartellrecht zur Rechtsfrage durch den Versuch von Böhm, dem Kartellrecht eine wirtschaftstheoretische Begründung zu geben. Vgl. Wolfgang Fikentscher: Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, München/Berlin 1958, S. 34. Vgl. zur Behandlung des Wettbewerbsbegriffs auch Robert Knöpfle: Der Rechtsbegriff 'Wettbewerb' und die Realität des Wirtschaftslebens, Köln u.a. 1966, S. 97 ff. mit weiteren Definitionen (S.106 f.) sowie einer eigenen Definition (S.222), in der allerdings der dynamische Charakter des Wettbewerbs vernachlässigt wird.

4 Franz Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf, aaO, S. 212.

5 Derselbe: Die Ordnung der Wirtschaft ..., aaO, S. 124. Vgl. ähnlich später Walter Eucken: Grundsätze der Wirtschaftspolitik, aaO, S. 247.

Die neueren juristischen Wettbewerbsdefinitionen, die meist in Zusammenhang mit der Kommentierung des geltenden Wettbewerbsrechts¹ entwickelt wurden, sind meist teils durch eine Definition des Reichsgerichts, teils durch die Begriffsbestimmung in der Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen beeinflusst.

Die vom Reichsgericht (für das UWG) entwickelte Definition lautet:

"Den Zwecken des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr dient eine Handlung dann, wenn durch sie der eigene Absatz gefördert oder ein fremder beeinträchtigt, der eigene Kundenkreis auf Kosten von Gewerbsgenossen erweitert werden soll."²

Die Begründung zum Regierungsentwurf eines GWB bringt folgende Begriffsbestimmung: "Als Wettbewerb ist das Streben zu betrachten, durch eigene Leistung, die nach Qualität oder Preis besser ist als die Leistung anderer Unternehmen, den Verbraucher zum Abschluß eines Vertrages zu veranlassen."³

Günther definiert den wirtschaftlichen Wettbewerb als "das Bestreben eines Marktteilnehmers ..., anstelle eines anderen gleichgerichteten Mitbewerbers ein Kauf-Tauschgeschäft oder einen Miet-, Pacht- oder auf gewerbliche Leistungen gerichteten Vertrag mit anderen Marktpartnern abzuschließen."⁴

Borchardt/Fikentscher erklären den wirtschaftlichen Wettbewerb als "das selbständige Streben sich gegenseitig im Wirtschaftserfolg beeinflussender Anbieter oder Nachfrager (Mitbewerber) nach Geschäftsverbindung mit Dritten (Kunden oder Lieferanten) durch Inaussichtstellen günstiger erscheinender Geschäftsbedingungen."⁵

Die Definition von Meyer-Cording lautet:

"Wirtschaftlicher Wettbewerb ist ein Verhalten, betätigt durch Handlungen (oder Unterlassungen), mit denen mehrere

1 Vor allem das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 7. Juni 1909 (sowie späteren Ergänzungen) und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung vom 3. Januar 1966.

2 RGSt 58, S. 430.

3 Bundestagsdrucksache II/1158, Teil C zu § 1, Nr. 3 d (S. 31).

4 Eberhard Günther: Einkaufsvereinigungen und Kartellgesetzentwurf, MA 1957, S. 35.

5 Wolfgang Fikentscher: Neuere Entwicklungen der Theorie zum Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung § 1 GWB, WuW 1961, S. 798; vgl. die frühere Formulierung von Knut Borchardt/Wolfgang Fikentscher: Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, Stuttgart 1957, S. 15 und W. Fikentscher: Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, aaO, S. 39.

Rivalen um die Wette das gleiche Ziel anstreben, ihren auf Gewinn gerichteten Leistungsaustausch zu fördern."¹

Bei Baumbach/Hefermehl liegt Wettbewerb vor, "wenn mehrere Unternehmen ihre auf Geschäftsabschlüsse mit Dritten gerichteten Entscheidungen gemäß der jeweiligen Marktlage selbständig treffen und durchführen, ohne in ihrem Verhalten mehr beschränkt zu sein, als sich aus dem gleichfalls selbständigen Verhalten anderer Unternehmen ergibt, die auf einem bestimmten Markt gleiche Ziele verfolgen."²

Abschließend sei die Kennzeichnung des Wettbewerbs von Sandrock angeführt:

"Wirtschaftlicher Wettbewerb ist das selbständige Streben von Unternehmen nach Geschäftsabschlüssen mit Kunden oder Lieferanten, wenn das einzelne Unternehmen dabei in seinem Geschäftserfolg von dem Verhalten anderer, ihm als Einzelunternehmen oder als Gruppe zur Seite stehender Unternehmen (einseitig oder zweiseitig) fühlbar abhängig ist und wenn es sein marktstrategisches Verhalten deshalb nach dem Verhalten dieser anderen Unternehmen, zu denen auch potentielle Rivalen zu rechnen sind, ausrichten muß, indem es bei der Vornahme seiner Wettbewerbshandlungen zur Förderung des Absatzes / Bezuges (wie Festsetzung des Preises, Entscheidung über Qualität des Gutes, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen, Modalitäten der Abnahme, Werbung usw.) die entsprechenden Wettbewerbshandlungen der anderen Unternehmen berücksichtigt."³

1.22 Eigene Interpretation

Ohne hier eine Kritik der einzelnen Umschreibungen resp. Definitionen des Wettbewerbs beispielsweise wegen ihrer Unvollständigkeit oder Einseitigkeit vorzunehmen, werden diese im folgenden dazu benutzt, um den Inhalt des wirtschaftlichen Wettbewerbs für die vorliegende Untersuchung zu kennzeichnen. Dabei sollen fünf Bestandteile des dynamischen Wettbewerbs betrachtet und als seine Wesensmerkmale gekennzeichnet werden:

1. die Träger des Wettbewerbs,
2. der Bereich des Wettbewerbs,
3. das Antriebselement des Wettbewerbs,

1 Ulrich Meyer-Cording: Die Grundbegriffe des Wettbewerbsrechts, WuW 1962, S. 462.

2 Baumbach/Hefermehl: Band I: Wettbewerbsrecht (1964), Allg. I, Anm. 4.

3 Otto Sandrock: Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1968, S. 129 f.

4. die Mittel des Wettbewerbs und

5. das spezifische Wettbewerbsverhalten.

Als Träger des Wettbewerbs (Wettbewerber) werden Wirtschaftssubjekte, Unternehmer resp. Unternehmen, Anbieter, Verkäufer, Nachfrager, Marktteilnehmer oder Rivalen genannt. Meist werden diese zusätzlich als unabhängig (Abbott, Röpke) oder "wirtschaftlich und rechtlich selbständig" (Röper) gekennzeichnet. Dabei kann Unabhängigkeit oder Selbständigkeit der Wettbewerber teilweise aus ihrer Betätigung, dem (selbständigen) Streben bzw. Bestreben, dem selbständigen Treffen und Durchführen von Entscheidungen (Baumbach/Hefermehl) sowie ihrer schöpferischen oder nachahmenden Funktion (Arndt) entnommen werden. Teilweise kann auch aus ihrem Streben "auf Kosten anderer" oder "an Stelle anderer" (Reichsgericht, Willeke, Günther) oder aus ihrer Bezeichnung selbst, wie z.B. Rivalen (Meyer-Cording, Sandrock) auf ihre Eigenständigkeit geschlossen werden. Auf eine nähere Kennzeichnung der Wettbewerber wird im übrigen verzichtet. Weder wird auf die relative Größe der am Wettbewerbsprozeß beteiligten Unternehmen hingewiesen, noch wird Bezug auf ihre Struktur (Mehrprodukt-, Mehrstufenunternehmen) genommen.

Neben den handelnden, in Wettbewerb miteinander stehenden Wirtschaftseinheiten werden auch andere Wirtschaftseinheiten genannt (Dritte, Marktgegenseite, Käufer, Kunden, Verbraucher, Lieferanten), mit denen die Wettbewerber in wirtschaftliche Beziehung treten. Die Anzahl der Wettbewerber bzw. der ihnen als Nachfrager oder Anbieter gegenüberstehenden Marktpartner, die im Rahmen der Marktformenlehre das Kennzeichen eines bestimmten Wettbewerbszustandes darstellt, wird in den dynamischen Wettbewerbsumschreibungen nicht näher bezeichnet¹. Aus den allgemeinen Definitionen geht lediglich hervor, daß Wettbewerb nur zwischen mehreren Wettbewerbern herrschen kann.

¹ Vgl. hierzu auch S. 23 f.

Der Markt als (meist theoretisch determinierter) Bereich des Wettbewerbs ist zwar eines der wesentlichen Elemente des Wettbewerbsbegriffs der Marktformenlehre, wird aber in kaum einer der hier angeführten Definitionen des dynamischen Wettbewerbs näher bezeichnet. Lediglich die Bezeichnung der Wettbewerber als Marktteilnehmer oder Marktparteien (Willeke, Röpke, Günther) läßt auf das Vorhandensein eines Marktes, d.h. eines Zusammentreffens von Angebot und Nachfrage, schließen. Einmal wird von einem "bestimmten Markt" (Baumbach/Hefermehl) gesprochen. Nur in einem Falle (Abbott) klingt eine Umschreibung des Marktes an, so wie er meist verstanden wird. Dabei handelt es sich um Bedarfsmärkte¹, die dadurch gebildet werden, daß Unternehmen als Anbieter von Gütern, die den gleichen Bedarf decken, mit der entsprechenden Nachfrage zusammentreffen oder umgekehrt. Dies geht bei den Wettbewerbsdefinitionen auch daraus hervor, daß die Wettbewerber mit ihrem Angebot oder ihrer Nachfrage jeweils dieselben Wirtschaftseinheiten (Kunden/Lieferanten) ansprechen oder gleiche Ziele verfolgen (Meyer-Cording, Baumbach/Hefermehl).

Mit anderen Worten bezeichnet der Markt als Bereich des Wettbewerbs ein gleiches Ziel mehrerer Unternehmen im Rahmen der Durchführung der volkswirtschaftlichen Bedarfsdeckung gegenüber gleichen Marktpartnern in einem bestimmten Zeitpunkt resp. in einem gleichen Zeitraum. In diesem Sinne bezeichnet auch Hayek die Konkurrenz im allgemeinen als ein Bemühen, bei dem jemand zu gewinnen sucht, was ein anderer

¹ Märkte sind angesichts eines dynamischen Wettbewerbs langfristig nicht auf bestimmte homogene oder heterogene Güter festzulegen oder abzugrenzen. Sie beruhen auf dem sich wandelnden gesellschaftlichen Bedarf und werden hier in Anlehnung an Arndt mit Bedarfsmärkten näher gekennzeichnet: "Auf einem Bedarfsmarkt werden Güter umgesetzt, die dem gleichen gesellschaftlichen Bedarf dienen, obschon sie entsprechend den Bedürfnissen, die sie befriedigen sollen, heterogen sind und daher auch unterschiedliche Preise erzielen." (Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 1.Bd., aaO, S. 40). Auch Machlup formuliert: "Konkurrenz zwischen Anbietern kann es nur dann geben, wenn die Sachgüter (oder Dienstleistungen), die sie anbieten, füreinander substituierbar sind." (Fritz Machlup: Wettbewerb (III), aaO, S. 38).

sich zu gleicher Zeit zu gewinnen bemüht¹. Soll z.B. das jeweils gleiche Ziel der Unternehmen einer Marktseite, einen bestimmten gesellschaftlichen Bedarf zu decken, von den jeweils mit ihm verbundenen individuellen subjektiven Zielsetzungen der Unternehmen getrennt werden, so kann es als objektives Ziel des einzelnen Unternehmens bezeichnet werden. Ein objektives Ziel, das sich mehrere Unternehmen gleichzeitig gesetzt haben und das jedes für sich aufgrund unterschiedlicher subjektiver Motive verfolgt werden kann, besteht im Angebot oder in der Nachfrage substituierbarer gesellschaftlicher Bedarfsgüter (Waren oder Dienstleistungen).

Während der Bereich des Wettbewerbs auch im Prozeß meist materiell (und lokal) abgegrenzt werden kann, gilt dies nicht hinsichtlich der Anzahl der Wettbewerber mit gleicher objektiver Zielsetzung auf beiden Marktseiten. Es können beliebig viele Unternehmen das gleiche objektive Ziel haben und ein bestimmtes Bedarfsgut liefern oder nachfragen. Allein die jeweils gegenüberstehende Nachfrage bzw. das Angebot bestimmt langfristig die Anzahl der Wettbewerber und das tatsächliche Volumen des Angebots bzw. der Nachfrage. Das für den Wettbewerb wesentliche Prinzip des offenen Marktes bedeutet somit einen unbeschränkten Zutritt zu einem beliebigen Markt.

Als Antriebsselement des Wettbewerbs dient die Möglichkeit der Verwirklichung bestimmter subjektiver Ziele² durch die Wettbewerber. In den Wettbewerbsdefinitionen werden als subjektive Ziele unternehmerischen Handelns der Abschluß von Geschäften resp. Verträgen mit Dritten (Clark, Willeke, Günther, Baumbach/Hefermehl, Sandrock), die Gewinnung, Erhaltung oder Erweiterung des Kunden- oder Lieferantenkreises (Reichsgericht, Röper) oder die Erzielung von Gewinnen

1 Vgl. Friedrich A. Hayek: Individualismus und wirtschaftliche Ordnung, aaO, S. 127. (in Anlehnung an Johnson).

2 Im Sinne des Wettbewerbs sind die subjektiven Ziele gegenüber dem objektiven Ziel eines Unternehmens nur Mittel zum Zweck. Aus der Sicht des einzelnen Wettbewerbers kehrt sich diese Relation allerdings um.

(Clark, Meyer-Cording) genannt. Weiterhin kann das Ziel der Erringung einer (kurzfristigen) Monopolstellung durch einen schöpferischen Unternehmer angestrebt werden (Arndt)¹. Alle diese Einzelziele der Unternehmen im Wettbewerb lassen sich dem allgemeinen subjektiven Ziel der Wettbewerber, der Erzielung individueller Vorteile, subsumieren.

Doch nicht nur die Möglichkeit der Realisierung subjektiver Ziele dient als Antriebselement des Wettbewerbs. Aus der Gleichheit der objektiven Zielsetzungen von Unternehmen eines Marktes ergibt sich darüber hinaus ein gewisser Ansporn für den einzelnen Wettbewerber dadurch, daß nicht alle in gleicher Weise die genannten Ziele erreichen können².

Als Mittel des Wettbewerbs werden entsprechend dem Prinzip des Leistungswettbewerbs³ - soweit Mittel genannt werden - nur besondere Leistungen der Wettbewerber anerkannt. Als Mittel des Wettbewerbs gelten dementsprechend u.a.: das Inaussichtstellen von Leistungen (Willeke, Borchardt/Fikentscher), das Bieten von den Leistungen der Mitbewerber "überlegenen oder gleichwertigen Leistungen" (Röper) oder das Mittel eigener Leistung, "die nach Qualität oder Preis besser ist als die Leistung anderer Unternehmen" (Regierungsbegründung zum GWB). Der Wettbewerb bedeutet, daß die einzelnen Marktteilnehmer "im fortgesetzten Leistungsvergleich mit ihren Konkurrenten billiger, besser,

-
- 1 Vgl. hierzu besonders Helmut Arndt: Konkurrenz und Monopol in Wirklichkeit, aaO, S. 248 und derselbe: Mikroökonomische Theorie, 2.Bd., aaO, S. 33 ff. u. 213 f.
 - 2 Vgl. im übrigen die Ausführungen über die Voraussetzungen des Wettbewerbs S. 29 f.
 - 3 Vgl. speziell zum Begriff des Leistungswettbewerbs, der von der Rechtswissenschaft geprägt und von den Neoliberalen im Sinne eines "vollständigen Wettbewerbs" propagiert wurde, u.a. H.C. Nipperdey: Wettbewerb und Existenzvernichtung, Kartell-Rundschau 28 (1930), S. 140 ff.; Hans Ohm: Definitionen des Leistungswettbewerbs und ihre Verwendungsfähigkeit für die praktische Wirtschaftspolitik (S. 239 ff.) und Burkhardt Röper: Zur Verwirklichung des Leistungswettbewerbs (S.261 ff.), beide in: Zur Grundlegung wirtschaftspolitischer Konzeptionen, hrsg. von H.-J. Seraphim, Berlin 1960 sowie Franz-Ulrich Willeke: Leistungswettbewerb und Leistungsprinzip, aaO, S.158 ff.

schneller oder auf neue Weise Leistungen erbringen ..."¹

Der Begriff der Leistung ist grundsätzlich doppeldeutig: er kann einmal eine Tätigkeit und zum anderen das Ergebnis einer Tätigkeit bezeichnen. Die Leistung, die als Mittel des Wettbewerbs betrachtet wird, umfaßt beides. Leistungen als Tätigkeit bestehen in sog. Dienstleistungen, die als Güter an Märkten angeboten und nachgefragt werden und auch kombiniert beim oder nach dem Verkauf oder Kauf anderer Güter erbracht bzw. empfangen werden. - Leistungen als Ergebnis einer Tätigkeit sind Rohstoffe, Halbfabrikate oder Fertigprodukte, die ebenfalls als Güter an Bedarfsmärkten angeboten und nachgefragt werden. Sie enthalten eine Reihe von "Vorleistungen", die von den Wettbewerbern im Rahmen ihrer unternehmerischen Funktionserfüllung erbracht worden sind².

Wenn allein wirtschaftliche Leistungen in diesem Sinne Mittel des Wettbewerbs sind, scheidet die Verwendung von zumindest drei anderen Mitteln durch die Unternehmen im Wettbewerb aus: einmal die Verwendung unlauterer Praktiken (wie z.B. Unterkostenverkäufe zum Zwecke der Ausschaltung eines Wettbewerbers, Täuschung durch irreführende Werbung), ferner Praktiken in Zusammenhang mit dem Mißbrauch wirtschaftlicher Macht (wie z.B. wirtschaftliche Diskriminierung und Boykott) sowie kriminelle Praktiken (wie z.B. physische Bedrohung, Erpressung). Damit wird aber bereits das spezifische Wettbewerbsverhalten der Unternehmen angesprochen.

Das spezifische Wettbewerbsverhalten der Unternehmen im dynamischen Wettbewerbsprozeß beruht auf einem bestimmten Willen der Wettbewerber und einer daraus resultierenden unternehmerischen Verhaltensweise. Im Rahmen des wirtschaftlichen Wettkampfes (Böhm, Miksch)³ bzw. einer Aufeinander-

1 Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1958, S. 7.

2 Vgl. hierzu die Ausführungen über die Unternehmensfunktionen S. 64 ff.

3 Vgl. zur Kritik der Definition des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sinne eines Wettlaufs (besonders Böhm): Burkhardt Röper: Die Konkurrenz und ihre Fehlentwicklungen, Berlin 1952, S. 12 ff.

folge solcher Wettkämpfe (Abbott) versuchen die individuellen Wirtschaftseinheiten durch Leistungen einander zu übertreffen (Überflügelungswettbewerb). Dies erfolgt durch ein vom einzelnen Wettbewerber ausgehenden (überwiegend in der juristischen Literatur vertretenen) "Streben" bzw. "Bestreben"¹, mit Marktpartnern Geschäfte abzuschließen.

Während einerseits die Parallelität dieses Strebens betont und am Beispiel des Wettlaufs demonstriert wird, heben andere Definitionen das Gegeneinander des Strebens der Wettbewerber hervor, indem sie die Formulierungen "Rivalität" (Röpke, Meyer-Cording, Sandrock), "an Stelle anderer" (Willeke, Günther) oder "auf Kosten anderer" (Reichsgericht) verwenden. Wenn diese Formulierungen nicht nur so zu verstehen sind, daß stets der eigene Vorteil indirekt der Nachteil eines anderen sein muß (wenn in einem Wettlauf A siegt, kann nicht gleichzeitig B siegen)², ist dazu festzustellen, daß der Leistungswettbewerb zwischen Unternehmen nicht notwendigerweise an die Bedingung eines Gegeneinanders geknüpft ist. Dies wird z.B. deutlich, wenn das Hervorbringen einer schöpferischen Leistung durch ein bahnbrechendes Unternehmen (Arndt) betrachtet wird. Hier werden keine "Kosten anderer" hervorgerufen, und diese Leistung wird in

1 Die Verwendung des Terminus "Streben" in Zusammenhang mit der Definition des Wettbewerbs geht wahrscheinlich zurück auf Leopold von Wiese, der als Soziologe die Konkurrenz definiert "als das soziale Verhältnis zwischen das gleiche Ziel anstrebenden Einzelwesen, Gruppen oder abstrakten Kollektiva ..., in dem die gegnerischen Einflüsse zusammengefaßt werden, die aus der Gleichheit des Strebens (der Einzelwesen usw.) hervorgehen." (Leopold von Wiese: Konkurrenz, HdStaatswiss 5 (1923), S. 826).

2 Vgl. dazu auch Leopold von Wiese: "Konkurrenz kann eine rein sachliche Beziehung des Nebeneinander sein, die nur insofern gegnerischer Art ist, als unmittelbar ein Zuwachs an eigenem Vorteil als Nachteil des Partners aufgefaßt wird und umgekehrt." (Allgemeine Soziologie, Teil 1: Beziehungslehre, München 1924, S. 188). Böhm hält nur solch Verhalten mit dem Wettbewerbsprinzip für vereinbar, "bei dem die Vereitelung fremder Geschäftsabschlüsse durch die Entfaltung eigener besserer Leistungskraft zustande gebracht wird, ..." (Franz Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf, aaO, S. 73).

der Regel kaum "an Stelle anderer" erbracht werden. Auch das Einsetzen des Wettbewerbs der Nachahmer wird bei steigender Nachfrage kein Gegeneinander bedeuten. Demnach braucht zumindest an einem expandierenden Markt auch keine Rivalität zu bestehen. - Demgegenüber erfolgt allerdings das Nachahmen einer schöpferischen Leistung durch andere Unternehmen bei konstanter oder rückläufiger Nachfrage zu Lasten eines prozessualen Monopols, das der schöpferische Unternehmer vorübergehend errungen hat und das nun abgetragen wird. Ebenso sind bei stagnierender oder zurückgehender Nachfrage zusätzliche Gewinne eines Unternehmens nur auf Kosten anderer Wettbewerber zu erzielen. Doch auch diese Erscheinung braucht nicht auf direkter Rivalität zu beruhen, sondern ergibt sich zwangsläufig aus der Parallelität des Strebens der Wettbewerber¹.

Der wirtschaftliche Wettbewerb läßt sich unter besonderer Berücksichtigung der Wettbewerbssubjekte und ihrer Verhaltensweisen gemäß den betrachteten fünf Wesensmerkmalen zusammenfassend etwa folgendermaßen umschreiben:

Wettbewerb ist ein paralleles Bestreben selbständiger Unternehmen, die ein gleiches objektives Ziel im Rahmen der gesellschaftlichen Bedarfsdeckung verfolgen und denen gleiche Marktpartner gegenüberstehen, innerhalb wirtschaftlicher Prozesse subjektive Ziele durch das Erbringen wirtschaftlicher Leistungen zu erreichen.

1.3 Die besondere Voraussetzung der Selbständigkeit der Wettbewerber

Entsprechend den fünf Wesensmerkmalen des wirtschaftlichen Wettbewerbs lassen sich seine hauptsächlichen Voraussetzungen bestimmen². Nur wenn diese gegeben sind, kann der Wett-

- 1 Vgl. im übrigen zu diesem Problem auch Robert Knöpfle: Der Rechtsbegriff "Wettbewerb" und die Realität des Wirtschaftslebens, aaO, S. 19 ff.
- 2 Die im folgenden formulierten Voraussetzungen des Wettbewerbs umfassen im wesentlichen auch die in der Literatur genannten Kriterien. Vgl. u.a. Corwin D. Edwards: Maintaining Competition, New York/Toronto/London 1949,

bewerb die ihm zugedachten Funktionen erfüllen. Der Wettbewerb setzt im einzelnen voraus:

1. selbständige Unternehmen, die unabhängig voneinander als Anbieter und Nachfrager wirtschaftlich tätig werden können;
2. Märkte im Sinne von gleichen objektiven Zielsetzungen mehrerer Unternehmen im Rahmen der gesellschaftlichen Bedarfsdeckung, an denen beliebig viele neue Anbieter oder Nachfrager unabhängig von bereits vorhandenen teilnehmen können (offene Märkte);
3. die Möglichkeit der Verwirklichung bestimmter subjektiver Ziele, insbesondere der Erzielung individueller wirtschaftlicher Vorteile;
4. die grundlegende Bedingung, daß nur wirtschaftliche Leistungen, die zur gesellschaftlichen Bedarfsdeckung beitragen, von den Wettbewerbern eingesetzt und durch individuelle Vorteile honoriert werden; und
5. den Willen der Unternehmen zu spezifisch wettbewerblichem Verhalten, d.h. zu einem Streben, bestimmte objektive und subjektive Ziele selbständig resp. parallel zu anderen zu verfolgen und als Mittel nur wirtschaftliche Leistungen einzusetzen.

Von diesen Voraussetzungen des Wettbewerbs ist die Selbständigkeit der Unternehmen im Rahmen dieser Arbeit von besonderem Interesse. Daher wird das Schwergewicht der folgenden Betrachtungen speziell auf die Kennzeichnung dieser Voraussetzung gelegt. Es zeigt sich dabei allerdings, daß auch die anderen Bedingungen mitzubehandeln sind, da sie alle mehr oder weniger unter dem Aspekt der Selbständigkeit der Wettbewerber zu sehen sind.

S. 9 f. und ihre Erörterung bei Karl Kühne: Funktionsfähige Konkurrenz, aaO, S. 238 f.; Helmut Arndt: Schöpferischer Wettbewerb ..., aaO, S. 25 u. 106 f.; Friedrich A. Lutz: Bemerkungen zum Monopolproblem, aaO, S. 34; Alfons Kraft: Interessenabwägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht, München/Berlin 1963, S. 179 u. 187 sowie Fritz Machlup: Wettbewerb (III), aaO, S. 42 ff.

(1.) Die Bedeutung der Voraussetzung, daß es mehrere selbständige Unternehmen an einem Markt geben muß, damit Wettbewerb zwischen diesen besteht, wurde von der Wirtschaftstheorie meist nicht im einzelnen betrachtet und in den theoretischen Modellen nur als Prämisse bzw. Axiom genannt. Auf der Grundlage der Idee der individuellen Wirtschaftsfreiheit des Liberalismus wurde die wirtschaftliche Freiheit und Selbständigkeit der Wirtschaftssubjekte auch von der neueren Wettbewerbstheorie stillschweigend vorausgesetzt. Besondere Beachtung wurde stattdessen insbesondere von der Marktformenlehre und den sich ihr anschließenden Richtungen (wie z.B. den Neoliberalen) dem Kriterium der Anzahl der Unternehmen an einem Markt geschenkt¹. Die Anzahl der Wettbewerber und ihre relative Größe (Marktanteil) wurden als Bestimmungsgrößen des Wettbewerbs angesehen. Entsprechend der Anzahl der Wettbewerber wurden Marktformen gebildet, die jeweils kennzeichnend für einen bestimmten Wettbewerbszustand waren. Dabei wurde die Selbständigkeit der einzelnen Unternehmen als selbstverständlich vorausgesetzt. Die einseitige Zugrundelegung der Anzahl (oder Größe) der Unternehmen führte im übrigen dazu, daß der dynamische Charakter des Wettbewerbs nur unzureichend behandelt wurde.

Die Betrachtung des Wettbewerbs als Prozeß resp. als dynamische Verhaltensweise von Unternehmen kann grundsätzlich nicht von statischen Bestimmungsfaktoren ausgehen. Hinsichtlich der Anzahl der Unternehmen ist lediglich die Mindestvoraussetzung zu erfüllen, daß es sich langfristig² um wenigstens zwei Unternehmen handelt, die ein bestimmtes Bedarfsgut anbieten oder nachfragen. Obwohl die neuere Wirtschafts- und Wettbewerbstheorie demzufolge zunehmend

1 Vgl. dazu die Literaturangaben auf S. 7 dieser Arbeit.

2 Wie Arndt besonders deutlich gezeigt hat, ist das kurzfristige Erringen einer Monopolstellung durch ein Unternehmen typisch für den Novitäten- und Produktivitätsprozeß, d.h. für den schöpferischen Wettbewerb. Vgl. vor allem Helmut Arndt: Schöpferischer Wettbewerb ..., aaO, S. 35 ff. Vgl. ähnlich neuerdings Erich Hoppmann: Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, aaO, S. 307 f.

den Aspekt des unternehmerischen Verhaltens im Wettbewerbsprozeß hervorgehoben hat, konnte sie sich auch in neuester Zeit teilweise noch nicht von dem Kriterium der Marktform bei der Beurteilung des Wettbewerbsverhaltens befreien¹. Auch in der dynamischen Wettbewerbstheorie wird die Anzahl der Unternehmen weitgehend als bedeutsam für den Wettbewerb angesehen. Die von der Marktformenlehre entwickelten begrifflichen Termini, wie z.B. monopolistischer, oligopolistischer oder polypolistischer Wettbewerb, werden dabei zur Kennzeichnung unterschiedlicher Verhaltensweisen im Wettbewerb verwendet². Aber auch dabei wird der Aspekt der Selbständigkeit von Unternehmen nicht besonders berücksichtigt.

Obleich angesichts der wirtschaftlichen Realität in zunehmendem Maße beispielsweise auch die Einschränkung der unternehmerischen Selbständigkeit durch wirtschaftliche Macht erkannt wurde³, analysierte die Wirtschaftstheorie meist auch weiter nur den Wettbewerb zwischen selbständigen Unternehmen⁴. Gerade wenn die Verhaltensweisen der Unternehmen als Bestimmungsfaktor des Wettbewerbs dienen, muß jedoch die Selbständigkeit der Wettbewerber in den Vordergrund der Betrachtung rücken. Ansätze in dieser Richtung sind in den meisten der oben angeführten Definitionen

1 Ohne sich von der Marktform als Bestimmungsgröße des Wettbewerbs zu lösen, geht z.B. Haerry so weit zu sagen: "In den Oligopolen, und nur in diesen, ist demnach echter Wettbewerb möglich." (Hans Haerry: Die Intensität des Wettbewerbs, Winterthur 1954, S. 25.) - Vgl. neuerdings in diesem Sinne vor allem Kantzenbach, der eine "optimale Wettbewerbsintensität" im "weiten Oligopol" annimmt (Erhard Kantzenbach: Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, aaO, S. 46 f. u. 138 sowie die Kritik durch Erich Hoppmann: Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, aaO, S. 305 f. u. 310).

2 Dabei wird keine "zwangsläufige Beziehung" zwischen der morphologischen Form des Marktes und den angewandten Verhaltensweisen angenommen. Vgl. Erich Schneider: Einführung in die Wirtschaftstheorie, 2.Bd., aaO, S.60 ff.

3 Vgl. dazu u.a. die bei Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 1.Bd., aaO, S. 240 angegebene Literatur.

4 Dies trifft auch für die moderne Oligopol- und Dyopoltheorie zu, die zwar eine gegenseitige Beeinflussung der Wettbewerber beschreibt, die Marktteilnehmer aber grundsätzlich als selbständig entscheidende Wirtschaftseinheiten auffaßt.

des Wettbewerbsbegriffs enthalten. Besonders herausgestellt wird dieser Aspekt aber nur selten.

In der Wirtschaftstheorie betont vor allem Arndt¹ den "Grad der ökonomischen Unabhängigkeit" resp. den "ökonomischen Freiheitsgrad", den ein Wirtschaftler am Markt besitzt und der seine ökonomischen Wertungen bestimmt oder mitbestimmt. Ökonomische Unabhängigkeit ist einem Unternehmen in ausreichendem Maße gegeben, wenn es als Anbieter oder Nachfrager zwischen der Betätigung auf verschiedenen Bedarfsmärkten wählen kann. Variiert der wirtschaftliche Freiheitsgrad eines Unternehmens, so verändern sich auch seine ökonomischen Wertungen. Wirtschaftliche Gleichgewichtslagen, in denen die ökonomische Unabhängigkeit eines Wirtschaftlers beschränkt oder beseitigt ist, werden von Arndt als Ausbeutungsgleichgewichte bezeichnet².

Neuerdings betrachtet insbesondere Hoppmann³ die "Wettbewerbsfreiheit" als Ziel an sich (Konzept der Wettbewerbsfreiheit), da sie die eigentliche Voraussetzung für gute ökonomische Marktergebnisse bildet. Ohne Wettbewerbsfreiheit können die ökonomischen Wettbewerbsfunktionen nicht erfüllt werden⁴. In ähnliche Richtung - wenn auch aus anscheinend unterschiedlichen Motiven - gehen Versuche, den Wettbewerb mit Wettbewerbsfreiheit gleichzusetzen und zu definieren als "die Freiheit des Anbieters oder Nachfragers, seine Marktbedingungen selbständig zu gestalten"⁵ oder sogar einfach als "freie

-
- 1 Vgl. Helmut Arndt: Ausbeutung und Marktform, ZfgesSt 115 (1959), S. 194 ff. und derselbe: Wirtschaftliche Freiheit und freiheitliche Wirtschaftswissenschaft, in: Freiheit als Problem der Wissenschaft, Berlin 1962, S. 125 ff.
 - 2 Vgl. Helmut Arndt: Ausbeutung und Marktform, ZfgesSt 115 (1959), S. 198 und siehe auch S. 137 f. dieser Arbeit.
 - 3 Vgl. Erich Hoppmann: Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik, Ordo 18 (1967), S. 79 ff.; derselbe: Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, aaO, S. 304 ff.; derselbe: Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, JfNSt 181 (1967), S. 252 f.
 - 4 Vgl. im übrigen zur Wettbewerbsfreiheit auch Eberhard Günther: Wettbewerbsfreiheit und Unternehmertum, WuW 1958, S. 387 ff.
 - 5 Vgl. Arno Sölter: Nachfragemacht und Wettbewerbsordnung, Düsseldorf 1960, S. 57.

wirtschaftliche Betätigung"¹.

In der modernen Marktwirtschaft hat der Aspekt der Selbständigkeit der Unternehmen für den Wettbewerb wesentlich an Bedeutung gewonnen. Aufgrund des Konzentrationsprozesses in allen Bereichen der Wirtschaft werden die Unternehmen meist zahlenmäßig reduziert. Häufig bleibt aber die Anzahl der Unternehmen insgesamt auch unverändert, wobei dann einige Unternehmen bei Erhaltung ihrer Existenz die Selbständigkeit verlieren. Unabhängig von der Anzahl der Anbieter oder Nachfrager wird sich in diesen Fällen eine Beschränkung des Wettbewerbs ergeben, da nicht mehr alle Wettbewerber selbständig die ihnen im Wettbewerbsprozeß gegebenen Möglichkeiten und Funktionen erfüllen können.

(2.) Die Voraussetzung der Selbständigkeit der Unternehmen im Wettbewerb betrifft direkt oder indirekt auch alle anderen angeführten Wettbewerbsbedingungen. Märkte als Bereiche des Wettbewerbs und jeweils gleiche objektive Zielsetzungen von Unternehmen zweier Marktseiten können ihre Funktion nur erfüllen, wenn sie durch das Aufeinandertreffen selbständiger Anbieter und Nachfrager gebildet werden. Anderenfalls besteht kein Wettbewerb, der zu einem Marktpreis aufgrund eines bestimmten Verhältnisses von Angebot zu Nachfrage führen könnte.

Ebenso hat das Prinzip des offenen Marktes, das besonders auch von Hoppmann hervorgehoben wird², nur unter der Voraussetzung der Selbständigkeit von Newcomers einen Sinn. Der Zweck offener Märkte ist grundsätzlich nur dann erfüllt, wenn neu erscheinende Anbieter oder Nachfrager unabhängig von bereits existierenden Unternehmen auftreten und selbständig wirtschaftlich tätig werden. Das Erfordernis der Selbständigkeit gilt vor allem in horizontaler, aber auch in vertikaler und diagonalen Richtung.

1 Vgl. Friedrich Krahe: Wettbewerbsbegriff und Marktinformation, in: 10 Jahre Kartellgesetz (1958 - 1968), hrsg. vom Bundesverband der Deutschen Industrie, Bergisch Gladbach 1968, S. 169.

2 Vgl. Erich Hoppmann: Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, aaO, S. 312 f.

(3.) Die Möglichkeiten der Verwirklichung subjektiver Zielsetzungen im Sinne individueller Vorteilserzielung im Wettbewerb dienen als Anreiz zu einer bestimmten Verhaltensweise bei der unternehmerischen Leistungserbringung¹. Sie können nur unter der Voraussetzung der Selbständigkeit der Unternehmen einen Sinn haben. In der neueren Literatur ist das von der klassischen Nationalökonomie einseitig mit "Gewinnmaximierung" umschriebene subjektive Ziel der Unternehmen mit Recht variiert worden². Dennoch spielt der Gesichtspunkt der Gewinnerzielung und -maximierung, der in dem außerdem hier verwendeten umfassenderen Begriff der Vorteilserzielung enthalten ist, als Voraussetzung des Wettbewerbs die entscheidende Rolle. "Die Erzielung von Gewinn und damit die Sicherung einer bestimmten Rentabilität muß nach wie vor als 'Lebensgesetz' der Unternehmungen unseres wettbewerblichen Wirtschaftssystems angesehen werden, doch treten innerhalb dieser 'Minimumbedingung' immer stärker 'non-financial attractions' auf."³

Möglichkeiten zur Verwirklichung subjektiver Ziele bestehen auch dann, wenn mehrere Unternehmen gemeinsam ein objektives Ziel zu erreichen suchen. Dies kann im Wettbewerb allerdings nur zweckvoll sein, wenn langfristig eine Aufrechterhaltung des Wettbewerbs und damit die Erfüllung seiner Funktionen gewährleistet ist. Langfristig entwickeln Unternehmen ihre höchste Leistungsfähigkeit jedoch nur durch den Prozeß des individuellen "Überflügelns" und "Nachahmens". Dabei dienen auf der einen Seite Gewinn bzw.

1 Vgl. dazu die zuletzt angeführte Einzelvoraussetzung des Wettbewerbs, den Willen zur Selbständigkeit, S. 28 ff.

2 Vgl. z.B. Johannes Bidlingmaier: Unternehmerziele und Unternehmerstrategien, Wiesbaden 1964; ferner vgl. auch Hartmut Kreikebaum/Günter Rinsche: Das Prestigemotiv in Konsum und Investition - Demonstrative Investition und aufwendiger Verbrauch, Berlin 1961 und Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 2.Bd., aaO, S. 45 ff.

3 Hartmut Kreikebaum/Günter Rinsche: Das Prestigemotiv ..., aaO, S. 35 und in gleichem Sinne vgl. auch Fritz Machlup: Wettbewerb (III), aaO, S. 48 f.

wirtschaftlicher Vorteil und auf der anderen Seite Verlust bzw. wirtschaftlicher Nachteil den selbständigen Unternehmen im Wettbewerb langfristig als Richtgrößen ihres wirtschaftlichen Handelns¹. Dabei bewirkt der Wettbewerb, daß "die objektiv höhere Gegenleistung im allgemeinen derjenige erhält, der die größere Leistung vollbracht oder den dringenderen Bedarf befriedigt hat."²

(4.) Die Voraussetzung wirtschaftlicher Leistungen als ausschließliche Mittel der Unternehmen im Wettbewerb hängt ebenfalls mit der Selbständigkeit der Unternehmen zusammen. Durch sie werden die Unternehmen hinsichtlich der Auswahl ihrer Wettbewerbsmittel festgelegt. Wenn nur wirtschaftliche Leistungen im Wettbewerb benutzt werden dürfen, wird die Selbständigkeit der Unternehmen von vornherein weniger Gefährdungen ausgesetzt, da der Einsatz von Machtmitteln ausgeschlossen wird. Die Voraussetzung wirtschaftlicher Leistungen als Wesensbestandteil und Mittel des Wettbewerbs schränkt folglich einerseits die Selbständigkeit der Unternehmen hinsichtlich einer Bestimmung der einzusetzenden Mittel ein, um damit andererseits die Selbständigkeit als Merkmal der Wettbewerber zu schützen.

(5.) Wirtschaftlicher Wettbewerb kann tatsächlich nur bestehen, wenn die Wettbewerber bewußt wirtschaftliche Leistungen einsetzen, um die Leistungen ihrer Konkurrenten zu übertreffen. Dies erfordert eine bestimmte Verhaltensweise der Unternehmen, die in der Selbständigkeit wirtschaftlichen Tätigwerdens im Wettbewerb ihren Ausdruck findet. Die spezifische wettbewerbliche Verhaltensweise setzt den Willen des einzelnen Wettbewerbers voraus, sein Marktziel selbständig bzw. parallel zu anderen Anbietern oder Nachfragern durch besondere individuelle Leistungen zu einem früheren Zeitpunkt oder besser zu verwirklichen

1 Vgl. auch Corwin D. Edwards: Maintaining Competition, aaO, S. 9.

2 Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1958, S. 7.

als diese¹. Der hier maßgebliche Wille der Wettbewerber, wird angespornt durch die Möglichkeit, daß die Unternehmen beliebige subjektive Ziele verwirklichen können. Der Wettbewerbswille findet dabei auch seinen Ausdruck in einem bestimmten unternehmerischen Streben, diese Möglichkeit durch das Erzielen von Vorteilen maximal auszu-schöpfen.

Die wettbewerbliche Verhaltensweise im Sinne dieses Strebens fördert der Wettbewerb selbst, indem er als allgemeine "Erscheinung des menschlichen sozialen Lebens"² resp. als "natürliches Prinzip"³ für den Wettbewerbsprozeß besonders vorteilhafte Veranlagungen der Menschen zur Entfaltung bringt. Dazu gehören beispielsweise die Neigung zum Schöpferischen, der Trieb zur Nachahmung, das Geltungsbedürfnis und das Streben nach (finanziellem) Erfolg⁴.

-
- 1 In diesem Zusammenhang ist die häufig ebenfalls als Voraussetzung des Wettbewerbs genannte Markttransparenz von Bedeutung. Prinzipiell ist der dynamische Wettbewerbsprozeß durch eine unvollkommene Markttransparenz bzw. Information gekennzeichnet. Je besser die Information ist, desto mehr sind sich Wettbewerber als auch Anbieter und Nachfrager über ihre Leistungen im klaren, d.h. eine Erhöhung der Information würde eine Intensivierung des Wettbewerbs bedeuten. Andererseits ist aber auch eine Beschränkung des Wettbewerbs durch bessere Information möglich, wenn darüber hinaus zumindest eine der hier genannten Wettbewerbsvoraussetzungen fehlt. Vgl. im übrigen zur Problematik der Markttransparenz: u.a. Frank H. Knight: Risk, Uncertainty and Profit, (Boston 1921) New York 1964; Waldemar Wittmann: Unternehmung und unvollkommene Information, Köln/Opladen 1959; Gerhard Scherhorn: Information und Kauf. Empirische Analyse der "Markttransparenz", Köln/Opladen 1964 sowie mit ausführlichen Literaturangaben Wilhelm Weber/Erich Streißler: Erwartungen, Unsicherheit und Risiko, HdSW 3 (1961), S. 330 ff. und Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 2.Bd., aaO, S. 127 ff.
 - 2 Vgl. Helmut Arndt: Schöpferischer Wettbewerb ..., aaO, S. 35 und ähnlich im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1958, S. 7.
 - 3 Vgl. Burkhardt Röper: Konkurrenz ..., aaO, S. 24.
 - 4 Vgl. Helmut Arndt: Schöpferischer Wettbewerb ..., aaO, S. 43 f.; derselbe: Konkurrenz und Monopol in Wirklichkeit, aaO, S. 290 ff. und Horst R.W. Rieger: Der Güterbegriff in der Theorie des Qualitätswettbewerbs, aaO, S. 46 ff.

Werden diese dem Menschen innewohnenden Triebkräfte - die hier gleichfalls auf Unternehmen als Wirtschaftseinheiten übertragen werden¹ - durch die Voraussetzung der Selbständigkeit im Wettbewerb verwirklicht, so kann ein dem Menschen gleichermaßen eigener "tiefer Trieb zur Beseitigung von Konkurrenz und zur Erwerbung von (langfristigen, d.Verf.) Monopolstellungen"² nicht wirksam werden.

Neben der im Wettbewerb gegebenen Möglichkeit der individuellen Vorteilsmaximierung und der besonderen Veranlagung des Menschen gibt es eine dritte Antriebskraft des unternehmerischen Strebens im Sinne einer wettbewerbskonformen Verhaltensweise. Diese besteht in dem durch den Wettbewerb hervorgerufenen Anreiz zur Leistungssteigerung aufgrund der ständigen Gefahr, von anderen Unternehmen übertroffen und u.U. vom Markt gedrängt zu werden. Diese Spannung wird auch als "Zwang" zur Leistungssteigerung und als "Bedrohung" durch den Konkurrenten bezeichnet³. Folglich ist Wettbewerb "ein Vorgang, der bei einem Nebeneinander mehrerer Unternehmen auf einem gemeinsamen Markt keines Nachweises bedarf ..."⁴ In gleichem Sinne heißt es im Frankfurter Kommentar zum GWB: "Solange mehrere selbständige Unternehmen auf einem Markt tätig sind, gibt es immer Wettbewerb."⁵ Dabei führt dann die Gleichheit der objektiven Zielsetzungen und die Parallelität des Strebens zwangsläufig zu einem gewissen Gegeneinander⁶.

1 Die besondere Problematik, die sich hinsichtlich des "Willens eines Unternehmens" aus der Zusammensetzung seiner Leitung (Eigenunternehmer - Manager) ergibt, erfordert eine separate Untersuchung. Vgl. im übrigen zur Personifizierung des Unternehmens S. 37.

2 Walter Eucken: Grundsätze der Wirtschaftspolitik, aaO, S. 31 und vgl. auch Oswald Lehnich: Die Wettbewerbsbeschränkung. Eine Grundlegung, Köln/Berlin 1956, S.7 f.

3 Vgl. insbesondere Hans Haerry: Die Intensität des Wettbewerbs, aaO, S. 19 u. 74 ff.

4 Frankfurter Kommentar: § 1 Anm. 24 und ähnlich auch Werner Benisch: Einkaufsmacht und Kartellbegriff, WuW 1956, S. 483 und Eberhard Günther: Einkaufsvereinigungen und Kartellgesetzentwurf, aaO, S. 35.

5 Frankfurter Kommentar: § 1 Anm. 25.

6 Vgl. auch Leopold von Wiese: Konkurrenz, aaO, S.826 f. und derselbe: Wettbewerb (I), HaSW 12 (1965), S. 26.

Zusammenfassend folgt, daß Unternehmen, die miteinander in Wettbewerb treten sollen, grundsätzlich selbständige Wirtschaftssubjekte sein müssen. Nur aufgrund dieser Selbständigkeit jedes Unternehmens kann Wettbewerb überhaupt stattfinden, da nur unter dieser Voraussetzung bei einem Unternehmen ein ständiges Interesse vorhanden sein kann, mit seinen Leistungen andere Unternehmen zu übertreffen, um damit für sich besondere Vorteile zu erzielen. Unter der Voraussetzung der Selbständigkeit besteht für jedes Unternehmen keine andere Möglichkeit, als parallel zu anderen wirtschaftlich tätig zu werden. Um bestimmte subjektive Ziele zu erreichen, wird jedes Unternehmen dem Leistungsprinzip entsprechend danach streben, neue eigene Leistungen ohne die Hilfe anderer hervorzubringen (soweit diese über die aufgrund der wirtschaftlichen Arbeitsteilung bestehenden Marktbeziehungen zu anderen Unternehmen hinausgeht) oder Leistungen anderer nachzuahmen und den entstandenen Leistungsunterschied auszugleichen¹.

¹ Zusammenschlüsse oder Zusammenarbeit von Unternehmen sind mit dem Wettbewerb nur vereinbar, solange die beteiligten Unternehmen dadurch langfristig Leistungssteigerungen in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht erzielen können (vgl. auch S. 209).

2. Kapitel: Die Selbständigkeit von Unternehmen

2.1 Verschiedene Aspekte der Selbständigkeit

2.11 Begriffliche Abgrenzung

Der Begriff "Selbständigkeit" leitet sich ursprünglich aus den individuellen Kräften (dem philosophischen Selbst) des Menschen her, die danach drängen, der eigenen natürlichen Veranlagung zum Durchbruch zu verhelfen, und im Willen und Wollen des Individuums ihren Ausdruck finden¹. Selbständigkeit bedeutet demnach einmal die Fähigkeit, allein und ohne fremde Hilfe sowie ohne Anregung oder Antrieb von außen Entscheidungen treffen und handeln zu können. Zum anderen bezeichnet sie den Zustand des Selbständigseins in diesem Sinne². Selbständigkeit ist mit anderen Worten das Nichtangewiesensein auf den Beistand oder die Hilfe von anderen bei einem Tun oder einer Zweckverwirklichung (Selbständigkeit der Einsicht, der Zwecksetzung, der Ausführung)³ sowie bei einem bestimmten Sein. Sind diese Merkmale nicht gegeben, so liegt Unselbständigkeit vor. In diesem Falle ist eine Person nicht in der Lage, ohne Zuhilfenahme anderer zu handeln oder zu existieren.

Vom Begriff "Selbständigkeit" ist der Begriff "Unabhängigkeit" abzugrenzen. Unabhängigkeit geht in umgekehrter Richtung nicht vom betrachteten Subjekt als Handelndem aus, sondern von den möglichen Einwirkungen von außen auf dieses Subjekt. Unabhängigkeit bedeutet ein Ungehindertsein durch andere. Während bei der Selbständigkeit die Aktivität beim Subjekt selbst liegt, bezeichnet die Unabhängigkeit

1 Vgl. dazu Erwin Metzke: Handlexikon der Philosophie, Heidelberg 1948, S. 268 f.; und Georgi Schischkoff (Hrsg.): Philosophisches Wörterbuch, Stuttgart 1965, S. 543 f.

2 Vgl. Gerhard Wahrig: Deutsches Wörterbuch, Gütersloh 1968, S. 3261.

3 Vgl. hierzu Karl Alphéus: Selbständigkeit, in: Lexikon der Pädagogik, Freiburg 1955, 4.Bd., Sp. 262 f.

das Fehlen einer Aktivität von Seiten anderer, die auf das betrachtete Subjekt einwirken würde. Im ersten Falle wird überwiegend ein "Wollen" des Subjektes ausgedrückt, im zweiten Falle ein "Können". In diesem Sinne ist die Unabhängigkeit als "Ungehindertsein" eine Voraussetzung der Selbständigkeit als "Nichtunterstützungsbedürftigkeit"¹.

Selbständigkeit und Unabhängigkeit sind folglich auch hinsichtlich der Unternehmen und Wettbewerber im Sinne der Untersuchung zu unterscheiden. Dies wird teilweise z.B. in den Formulierungen innerer (subjektiver) und äußerer (objektiver) Unternehmensfreiheit zum Ausdruck gebracht². Kriterium bei der Ermittlung der inhaltlichen Differenz beider Begriffe ist der unterschiedliche Standort des Betrachters. Einerseits kann das zugrundeliegende Phänomen von innen, d.h. von einem Unternehmen her, andererseits von außen, d.h. von anderen Unternehmen her betrachtet werden.

Im ersten Falle handelt es sich um die Selbständigkeit eines Unternehmens, die dessen Fähigkeit und dessen Willen umfaßt, allein und ohne Hilfe von außen wirtschaftlich tätig zu werden. Selbständigkeit deutet auf Möglichkeiten, die im Unternehmen selbst gegeben sind.

Der zweite Fall betrifft den Aspekt der Unabhängigkeit, durch den zum Ausdruck gebracht wird, daß ein Unternehmen ohne Beeinflussung von außen (z.B. durch andere Unternehmen) existiert und tätig wird. Unabhängigkeit weist nicht hin auf Möglichkeiten, die im Unternehmen liegen, sondern besagt nur, daß solche nicht von außen gestört werden.

1 Vgl. Karl Alphéus: Selbständigkeit, aaO, Sp. 262.

2 Der Begriff der Freiheit, der in der wirtschaftlichen Literatur sehr verbreitet ist, soll in diesem Zusammenhang nicht untersucht werden, da er zu umfassend ist, nicht eindeutig bestimmt werden kann und auch keine neuen Erkenntnisse für die Untersuchung bringt. Vgl. zur wirtschaftlichen Freiheit u.v.a.: Eugen Schmaltzbach: Der freien Wirtschaft zum Gedächtnis, Köln/Opladen (1949) 1958³, insbesondere S. 16 ff.; Hans Peter: Freiheit der Wirtschaft. Kritik des Neoliberalismus, Köln 1953; Helmut Arndt: Wirtschaftliche Freiheit und freiheitliche Wirtschaftswissenschaft, aaO, S. 125 ff.

Wenn auf den praktischen Effekt des Phänomens Selbständigkeit resp. Unabhängigkeit im Wettbewerb abgestellt wird, ist die Bedeutung dieser Unterscheidung für die vorliegende Arbeit irrelevant. In diesem Fall bedingen sich beide Begriffe gegenseitig. Selbständigkeit kann es ohne Unabhängigkeit nicht geben, Unabhängigkeit ist ohne Selbständigkeit nicht von Bestand. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Realität kann daraus der Schluß gezogen werden, daß selbständige Unternehmen auch unabhängig und unabhängige Unternehmen auch selbständig sind bzw. handeln. Dementsprechend können beide Begriffe synonym verwendet werden, wenn es in bezug auf den Wettbewerb auf ihren Effekt ankommt. In dieser Arbeit soll allerdings in Anschluß an die Terminologie der wirtschafts- und rechtswissenschaftlichen Literatur, dem positiven Begriff der Selbständigkeit der Vorzug gegeben werden.

Andererseits spielt der Aspekt der Unabhängigkeit die primäre Rolle, wenn Beschränkungen der Selbständigkeit der Unternehmen durch andere behandelt werden. Daher wird in diesem Zusammenhang nicht von Unselbständigkeit, sondern von Abhängigkeit die Rede sein¹. Es ergibt sich somit als begrifflicher Gegensatz dieser Arbeit: Selbständigkeit und Abhängigkeit von Unternehmen².

2.12 Soziale Selbständigkeit

Wird die Selbständigkeit von Unternehmen unter überwiegend gesellschaftspolitischem oder sozialem Aspekt betrachtet, so steht die Person des Unternehmers als Träger eines Unternehmens im Vordergrund. Mit dem Begriff des "selbständigen Unternehmers" wird ein traditioneller Wille der Unter-

1 Vgl. zur Abhängigkeit von Unternehmen S. 77 ff.

2 Vgl. in gleicher Weise u.a. besonders Leopold von Wiese (Hrsg.): Abhängigkeit und Selbständigkeit im sozialen Leben (2 Bde.), Köln/Opladen 1951 und die darin enthaltenen Aufsätze sowie auch Gerhard Weisser: Form und Wesen der Einzelwirtschaften; Theorie und Politik ihrer Stile, Erster Band, Göttingen (1947) 1949², S. 66 f.

nehmer zum Ausdruck gebracht, aus eigener Initiative, in eigener Verantwortung und möglichst ohne fremde Hilfe ein Unternehmen zu führen. In diesem Sinne wird ein Unternehmer als selbständig angesehen, da er nicht als Arbeitnehmer einen Lohn bzw. ein Gehalt bezieht¹, sondern eigenständig wirtschaftlich tätig wird und ein Unternehmen leitet, dessen persönlicher Eigentümer er ist, dessen Geschäfte er persönlich leitet und für das er persönlich haftet. Dieser überwiegend soziale Aspekt der Selbständigkeit besitzt seine größte Bedeutung im Zusammenhang mit dem besonders auch im Rahmen der Wirtschaftspolitik aktuellen Mittelstandsproblem. Die Selbständigkeit wird dabei als wesentlicher Bestimmungsfaktor "mittelständischer" Unternehmen und vielfach auch als Kriterium des "Mittelstandes" überhaupt verwendet².

Das überwiegend gesellschaftspolitische Postulat der "Erhaltung möglichst vieler selbständiger Existenzen" wird auch mit Wettbewerbsvoraussetzungen in Zusammenhang gebracht, ohne daß im einzelnen berücksichtigt würde, ob der Wettbewerb tatsächlich soziale Selbständigkeit von Unternehmern erfordert. Selbst wenn in diesem Zusammenhang die

1 Arbeiter und Angestellte sind unter sozialem Aspekt keine Unternehmer, und ihre Tätigkeit ist auch nicht Gegenstand des Unternehmensrechts, sondern des Arbeitsrechts. Der Aspekt der sozialen Selbständigkeit betrifft somit insbesondere die Bestimmung und Abgrenzung des Unternehmensrechts gegenüber dem Arbeitsrecht.

2 Vgl. dazu insbesondere Otto Heinrich v.d. Gablentz: Mittelstand, HdSW 7 (1961), S. 392 ff.; Wilhelm Abel/Hans-Günther Schlotter: Mittelstandspolitik, HdSW 7 (1961), S. 395 ff.; Klaus-Jürgen Gantzel: Wesen und Begriff der mittelständischen Unternehmung, Köln/Opladen 1962, S. 174 ff. sowie die bei diesen Autoren angegebenen zahlreichen Literaturhinweise. Vgl. ferner Egon Tuchtfeldt: Gewerbefreiheit als wirtschaftspolitisches Problem, Berlin 1955, S. 108 ff.; Alfred F. Flender: Die Verantwortung des Unternehmers, Bonn 1961; Handelsblatt (Hrsg.): Existenzfragen des selbständigen Unternehmers, Düsseldorf (1965); Franz Coester: Bedrohte Selbständigkeit? Chancen und Grenzen der Mittelstandspolitik, Köln 1966, S. 18; sowie die Schriftenreihe "Der Selbständige Unternehmer", hrsg. von der Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer (ASU), Bonn.

Rede von wirtschaftlicher Selbständigkeit ist¹, so behält die damit gemeinte Selbständigkeit solange ihren gesellschaftspolitischen Charakter, wie sie für einzelne Personen gefordert wird. Soziale Selbständigkeit bedeutet personelle Selbständigkeit. Selbständigkeit unter sozialem Aspekt besagt lediglich, daß Unternehmen von sozial selbständigen (nicht angestellten) Personen als Eigentümer oder Pächter geleitet werden. Demnach bedeutet soziale Selbständigkeit in starkem Maße auch personelle auf dem Eigentum basierende Unabhängigkeit. Dennoch bildet die soziale Selbständigkeit von Unternehmern nicht nur eine Grundlage der amtlichen Unternehmensstatistik², sondern wird auch sonst häufig als ein Kriterium des Unternehmensbegriffs verwendet³.

Mit diesen Feststellungen soll und kann der besondere Wert der Erhaltung möglichst vieler sozial selbständiger Unternehmer für eine demokratische Wirtschaftsordnung nicht bestritten werden. Vielmehr ist zu zeigen, daß dieses gesellschaftspolitische Ziel, das auch im Rahmen der Wirtschaftspolitik seine Bedeutung haben kann⁴, nicht identisch ist

-
- 1 Vgl. z.B. den Bericht der Bundesregierung über Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bundestagsdrucksache IV/617, Bonn 1962, S. 30; Egon Tucht-feldt: Gewerbefreiheit ..., aaO, S. 108.
 - 2 Vgl. beispielsweise Benno Biermann/Helgard Ulshoefer: Selbständige Unternehmer in der Bundesrepublik, ZfgesSt Wiss 122 (1966), S. 481 ff. und die ihrer Untersuchung zugrunde liegenden offiziellen Statistiken sowie den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1967, S. 8 u. 28 ff.
 - 3 Vgl. dazu insbesondere die S. 35 angegebene Literatur zum Mittelstandsproblem. Ferner u.a. Heinrich Tetzner: Kartellrecht - Ein Leitfaden, München/Berlin 1965, S.6 sowie Frankfurter Kommentar: § 1 Anm. 4.
 - 4 Vgl. dazu auch Rudolf Isay: Gutachten zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln 1954, S. 12; Eberhard Günther: Wege zur Europäischen Wettbewerbsordnung, Baden-Baden 1968, S. 80 f. u. 91; Franz Coester: Bedrohte Selbständigkeit?, aaO, S.12 ff.; Johannes Messner: Der Eigenunternehmer in Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Heidelberg/Löwen 1964, besonders S. 95 ff.; Alfred Müller-Armack: Abhängigkeit und Selbständigkeit in den Wirtschaftsordnungen, in: Abhängigkeit und Selbständigkeit im sozialen Leben, hrsg. von Leopold von Wiese, Köln/Opladen 1951, 2.Bd., insbesondere S. 468 ff.

mit der wettbewerbspolitischen Aufgabe, die Selbständigkeit der Unternehmen im Wettbewerb zu erhalten und zu schützen. Da sich Selbständigkeit unter sozialem Aspekt nur auf natürliche Personen bezieht, kann sie nicht alle Wirtschaftssubjekte (Unternehmen) im Wettbewerb betreffen. Für die vorliegende Untersuchung ist der mittelstands- und gesellschaftspolitische Aspekt der Selbständigkeit daher zu eng.

Aus gleichem Grunde wird anstelle des Begriffs "Unternehmer" hier ausschließlich der des "Unternehmens" verwendet. Die in dieser Arbeit verwendete Terminologie, die von der Selbständigkeit oder Abhängigkeit eines Unternehmens, vom Willen, von der Verhaltensweise oder auch Tätigkeit eines Unternehmens ausgeht, beruht auf einer Personifizierung des Unternehmens bzw. umgekehrt: das Unternehmen erscheint als "versachlichte Institution der Tätigkeit des Unternehmers."¹ Demzufolge ist die Unterscheidung zwischen natürlicher Person (Unternehmer) und juristischer Person (Gesellschaft) irrelevant. Die in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur verbreitete Personenbezogenheit des Unternehmens, die nur teilweise symbolisch gemeint ist, wird zugunsten einer Objektivierung zurückgestellt.

2.13 Rechtliche Selbständigkeit

Der Inhalt der Selbständigkeit von Unternehmen unter rechtlichem Aspekt variiert je nach dem Gesetz, in dem sie gerade behandelt wird, und wie es Sinn und Zweck des jeweiligen Gesetzes erfordern. Im folgenden ist daher die Kennzeichnung der rechtlichen Selbständigkeit von Unternehmen in verschiedenen Gesetzen zu betrachten.

(a) Gesellschaftsrecht

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet grundsätzlich Einzelpersonen und Personenvereinigungen mit oder ohne Rechts- und Handlungsfähigkeit. Rechtsfähigkeit besitzen

¹ Erwin Grochla: Unternehmung und Betrieb, HdSW 10 (1959), S. 584.

eigenständige Rechtspersönlichkeiten dadurch, daß sie Träger von Rechten und Pflichten sein können. Handlungsfähigkeit beinhaltet die Möglichkeit, Rechtsgeschäfte wirksam vornehmen zu können (Geschäftsfähigkeit), und die rechtliche Verantwortlichkeit für gesetzwidrige Handlungen (Delikt-fähigkeit)¹. Alle volljährigen natürlichen Personen, die auch Unternehmer sein können, sind unter normalen Umständen als rechts- und handlungsfähig anzusehen. Die diesen Personen gehörenden Unternehmen (Einzelunternehmen) sind allerdings lediglich Vermögensbestandteil der Eigentümer ohne eigene rechtliche Selbständigkeit, d.h. ohne eigene Rechtspersönlichkeit². Personenvereinigungen können eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen oder auch nicht. Die BGB-Gesellschaft (§ 705 BGB) und der nicht rechtsfähige Verein (§ 54 BGB) sind beispielsweise nicht selbständig rechts- und handlungsfähig, d.h. sie können als Gesellschaft bzw. als Verein keine Verträge schließen und daraus in Anspruch genommen werden. Die Mitglieder (Gesellschafter) haften weiter voll als natürliche Personen. Demgegenüber kennt das BGB jedoch auch die Formen des rechtsfähigen Vereins (§§ 21 ff. BGB) und der Stiftung (§§ 80 ff. BGB), denen die Rechtsordnung eine allgemeine Rechtsfähigkeit zuerkannt hat. Solche Personenvereinigungen oder Vermögensmassen gelten als selbständige juristische Personen.

Das Handelsgesetzbuch kennt keine juristischen Personen. Die meisten Rechtsformen von Unternehmen, wie z.B. die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Genossenschaft, werden in Spezialgesetzen behandelt. Alle diese Kapitalgesellschaften gelten als juristische Personen und verfügen als solche jeweils über eine eigene Rechts- und Handlungsfähigkeit. Allerdings wird im HGB noch eine Zwischenform behandelt: die offene Handelsgesellschaft (und

1 Vgl. auch §§ 1 ff. und 104 ff. BGB.

2 Nach §§ 39 f. HGB haftet der Eigentümer mit seinem Gesamtvermögen unterschiedslos für Geschäfts- und Privat-schulden.

ähnlich die Kommanditgesellschaft). Obwohl die OHG keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt¹, stehen ihr nach § 124 HGB aus wirtschaftlichen Gründen (Gläubigerschutz, Geschäftsverkehr) die Rechte einer juristischen Person zu.

Zur rechtlichen Selbständigkeit der OHG heißt es in § 124 Abs. 1 HGB: "Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden."

Andererseits kann die OHG als Gesellschaft keine Haftung übernehmen, die zur rechtlichen Selbständigkeit eines Unternehmens gehört. Nach § 128 HGB haften vielmehr ihre Gesellschafter als Gesamtschuldner persönlich.

Das HGB kennzeichnet die rechtliche Selbständigkeit eines Unternehmens im Wirtschaftsleben jedoch noch genauer. Die Selbständigkeit umfaßt auch einen eigenen Firmennamen im Sinne von § 17 HGB, unter dem Geschäfte betrieben und Unterschriften gegeben sowie Klagen erhoben werden können. Dieses formale Erfordernis soll insbesondere der Sicherung des Geschäftsverkehrs und dem Gläubigerschutz dienen, dadurch daß rechtlich selbständige Unternehmen von solchen Rechtspersonen abgegrenzt werden, die im Geschäftsverkehr nicht in eigenem Namen auftreten dürfen, da sie weisungsgebunden sind.

Das Fehlen von Weisungsgebundenheit als Kriterium der Selbständigkeit wird im HGB zur Unterscheidung verschiedener Rechtspersonen benutzt. Handlungsbevollmächtigte (§§ 54 f. HGB), Angestellte (§ 56 HGB) und Handlungsgehilfen (§ 59 HGB) werden als rechtlich nicht selbständig betrachtet, während Handelsvertreter (§§ 84 ff. HGB), Handelsmakler (§§ 93 ff. HGB), Kommissionäre (§§ 383 ff. HGB) und Spediteure (§§ 407 ff. HGB) eigene juristische Selbständigkeit besitzen. Ohne auf diese Rechtstypen im einzelnen einzugehen, sollen hier einige Aspekte der rechtlichen Selbständigkeit aufgezeigt werden.

¹ Auf die OHG sind - soweit nicht spezielle Regelungen bestehen - die Vorschriften der BGB-Gesellschaft anzuwenden (vgl. § 105 Abs. 2 HGB).

Bei der Behandlung des Handelsvertreters heißt es im § 84 Abs. 1 HGB:

"Handelsvertreter ist, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer (Unternehmer) Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen. Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann."

Diese Vorschrift dient insbesondere zur Abgrenzung des Handelsvertreters gegenüber dem Angestellten, auf den grundsätzlich die gleichen Tätigkeitsmerkmale zutreffen - mit Ausnahme der in § 84 HGB legal definierten Selbständigkeit. Zwischen dem Handelsvertreter und einem (oder mehreren) Unternehmen besteht ein auf Dauer abgeschlossener Geschäfts-(Agentur)vertrag mit besonders starker Treuepflicht. Der Handelsvertreter übernimmt dabei im Interesse und im Namen des Unternehmens für dessen Rechnung ständig die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften (§ 86 HGB). Daraus ergibt sich, daß ein Handelsvertreter lediglich in personeller Hinsicht selbständig ist, während er wirtschaftlich eng mit dem Unternehmen verbunden ist.

Der Handelsmakler nach § 93 HGB ist demgegenüber in einer unabhngigeren Position, da er vertragsmäßig nicht ständig damit betraut ist, Geschäfte für einen anderen zu vermitteln resp. abzuschließen. Er ist dem Unternehmen gegenüber auch nicht zur Tätigkeit verpflichtet, sondern übernimmt nach eigenem Ermessen für dieses (und in dessen Namen) gegen Entgelt die Vermittlung von Verträgen. Insbesondere der Handelsmakler wird in der Regel für mehrere Unternehmen (oder auch andere Personen) tätig. Während der Handelsvertreter seinem Unternehmen jeden Geschäftsvorgang (Vermittlung oder Abschluß) unverzüglich mitzuteilen hat, braucht der Handelsmakler lediglich über alle abgeschlossenen Geschäfte ein Tagebuch zu führen und jeder Partei nach Abschluß des Geschäftes eine Schlunote auszustellen.

Eine dem Handelsmakler ähnliche lockerere Bindung als die des Handelsvertreters an ein (oder mehrere) Unternehmen besteht im Falle des Kommissionärs. Dieser übernimmt es gewerbsmäßig (nicht ständig), Käufe und Verkäufe von

Waren oder Wertpapieren für einen anderen (Kommittent), aber in eigenem Namen abzuschließen (§ 383 HGB)¹. Da der Kommissionär im Gegensatz zum Handelsvertreter und Handelsmakler in eigenem Namen handelt, wird er zunächst aus dem Geschäft unmittelbar berechtigt und verpflichtet, doch Vor- und Nachteile erfolgen wirtschaftlich für Rechnung des Kommittenten. Aus diesem Grunde und da er (wie der Handelsvertreter) die Interessen des Kommittenten wahrzunehmen und dessen Weisungen zu befolgen hat², kann jedoch auch der Kommissionär nur beschränkt wirtschaftlich selbständig tätig werden³.

Die vorangegangenen Erörterungen ergeben folgende Kriterien, nach denen die Selbständigkeit der Rechtspersonen im BGB und HGB beurteilt wird:

1. Träger von Rechten und Pflichten,
2. Durchführung von Rechtsgeschäften,
3. eigene Verantwortung und Haftung,
4. eigener Firmenname,
5. Fehlen von Weisungsgebundenheit und
6. Handeln in eigenem Namen, auf eigene Rechnung, in eigenem Interesse und nach eigener Einteilung.

Sofern diese Voraussetzungen vorliegen, wird sowohl im bürgerlichen Recht als auch im Handelsrecht von der Selbständigkeit des einzelnen Rechtssubjekts (Unternehmer bzw. juristische Person) ausgegangen. Jedes Unternehmen besitzt dabei eine eigene Vermögenssphäre, kann beliebig Verträge abschließen, sich dabei selbständig verpflichten sowie selbst Eigentum und andere dingliche Rechte erwerben⁴.

1 Entsprechendes gilt für das Speditionsgeschäft (§§ 407 ff. HGB) und grundsätzlich auch für den Lagerhalter (§§ 416 ff. HGB) sowie den Frachtführer (§§ 425 ff. HGB).

2 Andernfalls kann er zum Schadensersatz herangezogen werden, vgl. § 385 HGB.

3 Vgl. in diesem Zusammenhang allerdings auch die Möglichkeit des Selbsteintritts des Kommissionärs nach § 400 HGB.

4 Der Gerichtshof der EWG hat sich dieser rein juristischen Auffassung angeschlossen, wenn er u.a. ausführt, daß "die Bildung eines neuen Rechtssubjekts im Bereich des Wirtschaftslebens stets zur Entstehung eines eigenständi-

Im Aktiengesetz¹ wird davon ausgegangen, daß die rechtliche Selbständigkeit eines Unternehmens mit dessen Abhängigkeit vereinbar ist. Dazu heißt es in § 17 Abs. 1 AktG: "Abhängige Unternehmen sind rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann."

Die Selbständigkeit von Unternehmen wird dabei vor allem in Zusammenhang mit dem Konzern behandelt². In diesem sind rechtlich selbständige Unternehmen, die gleichzeitig auch abhängig sein können (aber nicht zu sein brauchen), unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt. Folglich läßt die Konzernzugehörigkeit die rechtliche Selbständigkeit eines Unternehmens unberührt, so daß alle für die jeweilige Rechtsform des Unternehmens geltenden Bestimmungen auch auf die Konzerngesellschaft Anwendung finden. Beispielsweise muß eine rechtlich selbständige Aktiengesellschaft (AG), die einem Konzern angehört, auch weiter die gesetzlich vorgesehene Organisation einer AG beibehalten. Die Gesellschaft muß trotz ihrer Unterordnung unter eine einheitliche Leitung die im Aktiengesetz bezeichneten Organe haben. Diese müssen ihrerseits die gesetzlich vorgesehenen Funktionen erfüllen, obwohl die Aufsichtsräte mit Vorstandsmitgliedern oder leitenden Angestellten der einheitlichen Leitung (Konzernspitze) besetzt und auch die Vorstandsmitglieder von dort bestellt sein können. Schließlich haftet der Vorstand einer solchen Tochtergesellschaft gemäß § 84 AktG den freien Aktionären und den Gläubigern der Gesellschaft,

gen Unternehmens" führt. Dies gilt auch für juristische Personen, "deren Interessen mit denen anderer Rechtssubjekte eng verknüpft sind und deren Willensbildung durch von außen kommende Richtlinien bestimmt wird." (Urteil vom 13. Juli 1962, WuW/E EWG/MUV 73); vgl. auch den Fall "Konzernschrott" (1961), WuW/E EWG/MUV 63.

- 1 Aktiengesetz (AktG) in seiner neuesten Fassung vom 6. September 1965, gültig ab 1.1.1966.
- 2 Die mit Konzernen in Zusammenhang stehenden spezifischen Probleme sind nicht Gegenstand dieser Untersuchung. Lediglich bei der begrifflichen Bestimmung von Selbständigkeit (und Abhängigkeit, vgl. S.110f.) werden durch die Berücksichtigung der hier relevanten Gesichtspunkte auch die Konzerne miteinbezogen.

auch wenn er auf Weisung der Konzernspitze gehandelt hat.

Hier zeigt sich nicht nur das Auseinanderfallen von "Rechts-schein und Wirklichkeit" im Konzernwesen¹, sondern auch das besondere Verständnis der rechtlichen Selbständigkeit im Aktiengesetz als rein formale Selbständigkeit des Firmen-namens, der rechtlichen Organisation und der Haftung. Dies wird nicht nur offensichtlich, wenn von rechtlich selbstän-digen Unternehmen als abhängigen Unternehmen gesprochen wird, sondern auch, wenn wechselseitig beteiligte Unterneh-men unter gegebenen Umständen als herrschend und gleichzei-tig auch als abhängig angesehen werden (§ 19 Abs. 3 AktG)². Bereits im alten Aktiengesetz (§ 256) wurde mit den dort gesetzlich behandelten Vertragstypen (Gewinnabführungsver-trag, Betriebspacht-, Betriebsüberlassungs- und Betriebs-führungsverträgen) die handlungsmäßige Selbständigkeit der juristischen Personen weitgehend aufgehoben³. Diese Entwick-lung wurde im Aktiengesetz 1965 insbesondere auch durch den Ausbau des Rechts der "verbundenen Unternehmen" (§§ 15 ff. AktG) und durch die Schaffung spezieller Unternehmensver-träge (§§ 291 f. AktG, insbesondere des "Beherrschungsver-trages" nach § 291 AktG) fortgesetzt.

Den größten Verlust seines eigentlichen Sinngehalts er-fährt der Begriff der Selbständigkeit in bezug auf das neu geschaffene Institut der "Eingliederung" (§§ 319 ff. AktG). Obwohl auch hier die eingegliederten Gesellschaften noch als rechtlich selbständig bezeichnet werden, sind sie wirt-schaftlich nur noch Betriebsabteilungen der sog. Hauptge-sellschaft. Die Verbindung der Hauptgesellschaft und der eingegliederten Gesellschaft ist die "engste überhaupt denkbare Verbindung rechtlich selbständiger Unternehmen.

-
- 1 Vgl. Curt E. Fischer: Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht, ArchCivPr 154 (1955), S. 115 ff. und auch Helmut Arndt: Rechtswirklichkeit und wirtschaftliche Macht, in: Recht, Macht und Wirtschaft, hrsg. von Helmut Arndt, Berlin 1968, S. 18 ff.
 - 2 Zum Begriff der Abhängigkeit im Sinne dieser Arbeit vgl. S. 86 f.
 - 3 Vgl. Gadow/Heinichen: Aktiengesetz, Zweiter Bd., Groß-kommentar, Berlin (1937) 1965², S. 601.

Sie geht noch über die Verbindung hinaus, die durch einen Beherrschungsvertrag geschaffen wird, und kommt der Verschmelzung nahe. Bei dieser gibt aber das sich verschmelzende Unternehmen seine rechtliche Selbständigkeit auf."¹

Als besondere Gesichtspunkte des Aktiengesetzes bei der Beurteilung der Selbständigkeit von Unternehmen können angesehen werden:

1. die gesetzliche Möglichkeit der Existenz rechtlich selbständiger Unternehmen als herrschende oder abhängige Unternehmen,
2. die finanzielle Beteiligung oder faktische Abhängigkeit als Grundlage einer (wirtschaftlichen) Verbindung rechtlich selbständiger Unternehmen sowie
3. die mehr oder weniger ausgeprägte "einheitliche Leitung" resp. Einflußnahme eines Unternehmens auf die Geschäftsführung eines anderen als Kriterium für die (wirtschaftliche) Zusammengehörigkeit rechtlich selbständiger Unternehmen.

(b) Steuerrecht

Das Steuerrecht geht bei der Behandlung der Selbständigkeit von Unternehmen grundsätzlich von einer anderen Zielsetzung aus. Diese besteht nicht im Schutz der Gläubiger und Aktionäre gegenüber Folgen aus Unternehmenszusammenfassungen, sondern in der Wahrnehmung der fiskalischen Interessen gegenüber der Wirtschaft. Aus diesem Grunde werden von vornherein andere Begriffe verwendet, wie z.B. "Schachtelbeteiligung", "Organschaft" und Gesellschaft, "die nach bürgerlichem Recht selbständig ist, die sich aber wirtschaftlich als ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb darstellt."² Ferner stellen Unternehmenszusammenfassungen für das Steuerrecht in viel stärkerem Maße eine Einheit dar als im sonstigen Recht, obwohl es hier wiederum auf die einzelne Steuerart ankommt.

1 Godin/Wilhelmi: Aktiengesetz vom 6. September 1965, Kommentar, Berlin 1967, Bd. II, S. 1674.

2 Vgl. Steueranpassungsgesetz (StAnpG) von 1934 (in der Fassung von 1963) § 15 Abs. 2.

Das Schachtelprivileg¹ soll insbesondere im Rahmen der Körperschaftsteuer eine Doppelbesteuerung von finanziell verbundenen Unternehmen (Kapitalgesellschaften) verhindern². Der Gesetzgeber geht dabei davon aus, daß zwei Gesellschaften, von denen eine mit mindestens 25 % an der anderen beteiligt ist, eine wirtschaftliche Einheit bilden und dementsprechend steuerlich als ganzes, d.h. wie ein Unternehmen, zu behandeln sind. Das Schachtelprivileg besteht in diesem Falle allerdings nur in einem für beide Gesellschaften reduzierten Steuersatz, während die Gesellschaften im übrigen noch als steuerrechtlich selbständig anzusehen sind und beide für sich steuerpflichtig werden³.

Ist eine Kapitalgesellschaft allerdings so stark von einem anderen Unternehmen abhängig, daß sie keinen eigenen Willen mehr hat und wirtschaftlich lediglich eine Abteilung dieses Unternehmens darstellt, so hat die Gesellschaft auch ihre steuerrechtliche Selbständigkeit verloren (steuerrechtliche Organschaft)⁴. Dieser Fall liegt vor, wenn eine Kapitalgesellschaft (Organgesellschaft)⁵ finanziell,

1 Schon das Körperschaftsteuergesetz (KStG) von 1920 enthielt in § 6 Nr. 8 das sog. Schachtelprivileg. Vgl. heute § 9 KStG 1965 (in der Fassung vom 24. Mai 1965).

2 Vgl. Günter Wöhe: Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Bd. I, Berlin/Frankfurt a.M. (1962) 19662, S. 81 f.

3 Vgl. zur Körperschaftsteuer im einzelnen u.a. Günter Wöhe: Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Bd. I, aaO, S. 75 ff.

4 Dies gilt für die Körperschaftsteuer, wenn sich eine Organgesellschaft vertraglich verpflichtet, ihre Gewinne an das andere Unternehmen abzuführen, und wenn dieses die Verluste der Organgesellschaft übernimmt (Ergebnisabführungsvertrag). (Vgl. Günter Wöhe: Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Bd. I, aaO, S. 82).

5 Nur eingegliederte Kapitalgesellschaften werden als "Organgesellschaften" bezeichnet. Unter Einzelunternehmen bzw. Personengesellschaften besteht "Unternehmens-einheit", da diese nicht "Organe" sein können. (Vgl. BFH v. 5.5.1959, BStBl 1959 Teil III, S. 304 f.). Materiell gilt der hier behandelte Inhalt der Organshaft allerdings sowohl für Kapitalgesellschaften als auch für alle anderen Unternehmensformen.

wirtschaftlich und organisatorisch in das andere Unternehmen wie eine bloße Geschäftsabteilung eingegliedert ist¹.

Finanzielle Eingliederung bedeutet die kapitalmäßige Beherrschung der Organgesellschaft durch das Oberunternehmen. Diese ist dann gegeben, wenn die Obergesellschaft eine Mehrheitsbeteiligung (über 50 %) am anderen Unternehmen besitzt². Materielle Kennzeichen finanzieller Eingliederung sind darüber hinaus beispielsweise die laufende Finanzierung der Geschäftstätigkeit der Organgesellschaft durch das andere Unternehmen (z.B. aufgrund hoher Schulden des Organunternehmens), die Übernahme der Bankbürgschaften oder die Durchführung aller größeren finanziellen Transaktionen für das Organ.

Wirtschaftliche Eingliederung bedeutet, daß die Organgesellschaft nach dem wirtschaftlichen Willen des anderen Unternehmens tätig ist und bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit durch die Weisungen dieses Unternehmens (das seinerseits nicht nur eine reine Finanzierungs- oder Verwaltungsgesellschaft sein darf) bestimmt wird. Dabei kommt es nach einem Spruch des BFH insbesondere auf die Funktion des Dienens der Tochtergesellschaft im Geschäftsbereich der Muttergesellschaft an³. Wirtschaftliche Eingliederung einer Gesell-

-
- 1 Vgl. auch § 2 Abs. 2 Nr. 2 Umsatzsteuergesetz (Mehrwertsteuergesetz) und im einzelnen u.a. Heinz Krollmann: Organschaft im Steuerrecht, Herne/Berlin 1959, S. 4 ff. und Ottmar Bühler: Steuerrecht der Gesellschaften und Konzerne, Berlin/Frankfurt a.M. 1956³, S. 312 ff. und weitere dort angegebene Literatur.
 - 2 Die Höhe der erforderlichen Mehrheitsbeteiligung war im alten Umsatzsteuergesetz mit mindestens 75 % festgesetzt worden. Doch gab es bereits Entscheidungen des RFH, die schon eine geringere Kapitalbeteiligung als Voraussetzung eines Organverhältnisses anerkannten. Vgl. Heinz Krollmann: Organschaft im Steuerrecht, aaO, S. 6.
 - 3 "Es ist nicht erforderlich, daß die Tochtergesellschaft gewerblich in gleicher Weise tätig wird wie die Muttergesellschaft, aber die Tochtergesellschaft muß durch ihre gewerbliche Betätigung dem Unternehmen der Muttergesellschaft d i e n e n." (BFH v. 25.6.1957, BSTBl 1957 Teil III, S. 306).

schaft in ein anderes Unternehmen äußert sich in der organischen Integration der unselbständigen Gesellschaft in den Produktionsablauf des übergeordneten Unternehmens und in der Gebundenheit des Organs an bestimmte Weisungen, wie z.B. hinsichtlich Warenbezug, Investitionen, Produktion oder Absatz.

Organisatorische Eingliederung ist erreicht, wenn die Organgesellschaft als faktische Betriebsabteilung den Willen des anderen Unternehmens ausführt und dabei die Leitung und Überwachung durch das übergeordnete Unternehmen erfolgt. Merkmale organisatorischer Eingliederung sind u.a. die Aufstellung des Gesamtproduktionsplanes und der gemeinsamen Gesamtunternehmenspolitik, die Übernahme der Buchführung und Bilanzerstellung sowie die Berufung und Entlassung von leitenden Führungskräften der Organgesellschaft durch das übergeordnete Unternehmen¹.

Nur wenn alle drei Eingliederungsvoraussetzungen zumindest im wesentlichen vorliegen, handelt es sich um ein Organverhältnis im Sinne der Steuergesetze. Dabei kommt es bei der Feststellung der steuerrechtlichen Selbständigkeit eines Unternehmens lediglich darauf an, ob im Innenverhältnis das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse eine solche dreifache Eingliederung erkennen läßt. Das Außenverhältnis ist in diesem Zusammenhang irrelevant, da auch Organgesellschaften in der Regel ihre gesellschaftsrechtliche Selbständigkeit behalten und weiterhin im eigenen Namen auftreten². Die Organschaft geht hinsichtlich der steuerrechtlichen Selbständigkeit von Unternehmen über das Schachtelprivileg hinaus, da sie die Organgesellschaft als selbständiges Steuersubjekt ausschaltet.

Die gesetzlichen Grundlagen sind einmal im Umsatzsteuergesetz (Mehrwertsteuergesetz) und zum anderen im Gewerbesteuer- und im Gewerbesteuer-Durchführungsverordnung von 1961 gegeben. In beiden Fällen war es zur Ab-

1 Vgl. Heinz Krollmann: Organschaft im Steuerrecht, aaO, S. 7.

2 Beispielsweise ist der formelle Warenein- oder verkauf im eigenen Namen nicht ausgeschlossen (vgl. auch Heinz Krollmann: aaO, S. 9 u. 97 ff.).

grenzung des Steuergegenstandes erforderlich, das Unternehmen resp. den Gewerbebetrieb inhaltlich zu bestimmen. Wesentliche Kennzeichen eines Unternehmens im Sinne des Umsatzsteuergesetzes¹ sind die Selbständigkeit der Tätigkeit, ihre Nachhaltigkeit und die Erzielung von Einnahmen². Hinsichtlich der hier relevanten Selbständigkeit eines Unternehmens heißt es in § 2 Abs. 2 UStG:

"Die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit wird nicht selbständig ausgeübt, 1. soweit natürliche Personen, einzeln oder zusammengeschlossen, einem Unternehmen so eingegliedert sind, daß sie den Weisungen des Unternehmers zu folgen verpflichtet sind, 2. wenn eine juristische Person nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in ein Unternehmen eingegliedert ist (Organgesellschaft)."

Diese Vorschrift läßt noch eine besondere Auffassung des Gesetzgebers hinsichtlich Selbständigkeit und Organschaft erkennen. Danach ist der Begriff der Organschaft nur bei juristischen Personen anwendbar, die entweder selbständig oder unselbständig (Organ) sein können, nicht aber teilweise selbständig und unselbständig. Natürliche Personen und Personengesellschaften können dagegen teils selbständig, teils unselbständig sein bzw. tätig werden³.

Im Gewerbesteuerrecht⁴, dessen Gegenstand der "Gewerbebetrieb" ist, werden als wesentliche Merkmale des Unternehmens: die Selbständigkeit, die Nachhaltigkeit der Betätigung, die Gewinnerzielungsabsicht und die Beteiligung am

1 Umsatzsteuergesetz (Mehrwertsteuergesetz) (UStG) vom 29. Mai 1967.

2 Vgl. dazu § 2 Abs. 1 UStG: "Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfaßt die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird."

3 Vgl. Heinz Krollmann: Organschaft im Steuerrecht, aaO, S. 80.

4 Gewerbsteuergesetz (GewStG 1965) in der Fassung vom 25. Mai 1965 und Gewerbsteuer-Durchführungsverordnung (GewStDV 1961) in der Fassung vom 30. Mai 1962.

allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr herausgestellt¹. Für die gewerbesteuerliche Selbständigkeit eines Unternehmens werden (gemäß der Spruchpraxis des Reichsfinanzhofs) das Risiko des Unternehmers und die Unabhängigkeit von den Weisungen anderer als entscheidend angesehen. Daher muß zur Annahme eines Gewerbebetriebes die Selbständigkeit des Unternehmens in persönlicher (subjektiver) und sachlicher (objektiver) Hinsicht gegeben sein.

Subjektive Selbständigkeit liegt vor, wenn das Unternehmen auf eigene Gefahr (Risiko), eigene Rechnung und Verantwortung geführt wird. Dabei ist die Grenze zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit bei natürlichen Personen fließend, da jede teilweise durchgeführt werden kann. Objektive Selbständigkeit eines Unternehmens besteht, wenn dieses nicht derart in ein anderes Unternehmen eingegliedert ist, daß es faktisch als Betriebsstätte den Weisungen des anderen folgen muß. Nur subjektive und objektive Selbständigkeit bezeichnen dementsprechend einen Gewerbebetrieb gemäß Gewerbesteuergesetz, der eigenständig zur Gewerbesteuer heranzuziehen ist.

Zusammenfassend kann in bezug auf die Selbständigkeit von Unternehmen im Steuerrecht festgestellt werden, daß bei ihrer Bestimmung - insbesondere auch im Rahmen der steuerrechtlichen Theorie der Unternehmereinheit² - versucht wird, auch Unternehmensverbindungen als Wirtschaftseinheiten im Sinne des Steuerrechts zu erfassen, ohne Rücksicht

1 Dazu heißt es in § 1 Abs. 1 GewStDV 1961: "Eine selbständige nachhaltige Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, ist Gewerbebetrieb, wenn die Betätigung weder als Ausübung von Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufs noch als eine andere selbständige Arbeit im Sinn des Einkommensteuerrechts anzusehen ist. Die Gewinnabsicht (das Streben nach Gewinn) braucht nicht der Hauptzweck der Betätigung zu sein ..."

2 Vgl. hierzu kritisch F. Schandalik: Das letzte Wort des Bundesfinanzhofs zur Unternehmereinheit?, BB 1959, S. 662 f.

auf die gesellschaftsrechtliche Selbständigkeit ihrer Einzelteile¹. Als Kriterien zur Bestimmung steuerrechtlicher Selbständigkeit von Unternehmen dienen dabei insbesondere

1. das Fehlen finanzieller Beteiligung und der daraus herzuleitenden "wirtschaftlichen Einheit",
2. das Fehlen finanzieller, wirtschaftlicher und organisatorischer Eingliederung sowie des damit verbundenen Verlustes des "eigenen Willens" (im Sinne der "Weisungsgebundenheit") und
3. das Merkmal des eigenen Risikos (Handeln auf eigene Gefahr, Rechnung, Verantwortung).

(c) Wettbewerbsrecht

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)², dessen Aufgabe grundsätzlich im Schutz des Wettbewerbs besteht³, berücksichtigt in seinem Wortlaut die Selbständigkeit von Unternehmen nicht. Doch bereits bei der Anwendung des Gesetzes wird das Problem der Selbständigkeit praktisch aufgeworfen, da Wettbewerb nur zwischen voneinander unabhängigen und selbständigen Wettbewerbern stattfinden und nur von solchen beschränkt werden kann⁴. Dies trifft insbesondere für Kartellverträge und -beschlüsse zu (§ 1 GWB)⁵. Auch der Begriff des Unternehmens oder Wettbewerbers wird allerdings

1 Vgl. auch den Hinweis auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise in § 1 Steueranpassungsgesetz (StAnpG).

2 Zugrunde gelegt wird die neueste Fassung vom 3. Januar 1966.

3 Zum Schutzgegenstand des GWB vgl. auch S. 217 ff.

4 Vgl. auch Otto Ganderberger: Was ist ein Unternehmen?, Heidelberg 1963, S. 110 ff.

5 Vgl. hierzu u.a. Harold Rasch: Deutsches Konzernrecht, Köln u.a. (1944) 1966³, S. 36 f. u. 321 f.; Werner Benisch: Einkaufsmacht und Kartellbegriff, aaO, S. 489; Harry Westermann: Einkaufszusammenschlüsse und Kartellgesetzentwurf, Karlsruhe 1956, S. 10; Frankfurter Kommentar: § 1 Anm. 38 und die dort angeführten weiteren Hinweise.

im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht definiert¹. Der Gesetzestext stellt - wie das deutsche Recht im allgemeinen² - auf die rechtliche Selbständigkeit des Unternehmens im Sinne eines Trägers von Rechten und Pflichten ab. Im Rahmen der Vorschriften über marktbeherrschende Unternehmen und über Unternehmenszusammenschlüsse (§§ 22, 23 GWB) wird bei der Behandlung von Konzernunternehmen auf die entsprechende Definition in § 15 (jetzt § 18) AktG verwiesen.

Hier wird allerdings auch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise der unternehmerischen Selbständigkeit sichtbar. Nach § 22 Abs. 5 GWB steht bei Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch einen Konzern der zuständigen Kartellbehörde ein Eingriffsrecht gegenüber jedem Konzernunternehmen zu. Daraus ergibt sich, daß marktbeherrschende Konzerne als Unternehmenseinheit gesehen werden und eine Konzerngesellschaft wegen ihrer Zugehörigkeit zum Konzern - selbst wenn sie allein nicht marktbeherrschend ist - gegebenenfalls als solche behandelt werden kann. Entsprechend sind nach § 23 Abs. 1 Satz 2 GWB in Zusammenhang mit der Anzeigepflicht bei Unternehmenszusammenschlüssen "für die Berechnung des Marktanteils alle Konzernunternehmen als einheitliches Unternehmen anzusehen." Gleiches gilt für die Feststellung der Höhe der Anteilsrechte an einem anderen Unternehmen (§ 23 Abs. 2 Ziff. 5 GWB) sowie für die Meldung des Umsatzes (§ 23 Abs. 5 GWB). Kriterium für die Selbständigkeit von Unternehmen ist hier also die wirtschaftliche Einheit der Konzerngesellschaften³.

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann aber auch

-
- 1 Damit sollte verhindert werden, daß von vornherein irgendwelche Unternehmensarten oder -bereiche vom Geltungsbereich des GWB ausgenommen werden.
 - 2 Vgl. u.a. Peter Ulmer: Der Unternehmensbegriff im Vertrag der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Heidelberg 1960, S. 33 ff., 44 ff. und 139 f.; Harold Rasch: Deutsches Konzernrecht, aaO, S. 23 ff. und Günther Koberstein: Unternehmenszusammenschlüsse, Essen 1955, S. 57 ff.
 - 3 Vgl. hierzu auch S. 203 f.

noch in anderer Weise zu einer genaueren Bestimmung der Selbständigkeit von Unternehmen beitragen. Da sein Schutzgegenstand der wirtschaftliche Wettbewerb ist, muß das Gesetz auch Bezug nehmen auf Voraussetzungen des Wettbewerbs, soweit sie die einzelnen Unternehmen betreffen. Dabei werden insbesondere die "wirtschaftliche Bewegungsfreiheit" von Unternehmen (§§ 13, 14, 19 und 20 GWB); die "Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen" bei Verträgen mit Dritten (§ 15 GWB); die "Freiheit der Verwendung" von Waren oder Leistungen sowie die Freiheit des Bezugs und Absatzes von Waren (§ 18 GWB) als konkrete schützenswerte Merkmale von Unternehmen angeführt¹. Damit tritt bereits der wirtschaftliche Aspekt in der Aufführung einzelner Elemente der Selbständigkeit von Unternehmen in den Vordergrund, der im folgenden weiter zu untersuchen ist.

2.14 Wirtschaftliche Selbständigkeit²

Die klassische Nationalökonomie setzt die Selbständigkeit der Wirtschaftler grundsätzlich voraus, indem sie unterstellt, daß sich das wirtschaftliche Handeln am Selbstinteresse aller Beteiligten ausrichtet und dieses durch den Wettbewerb reguliert wird. Dabei wird nicht nur eine direkte bewußte Beeinflussung des einzelnen Wirtschaftssubjektes durch den Staat, sondern auch durch andere Unternehmen in den meisten Modellen ausgeschlossen. Auch heute arbeitet

1 Vgl. im einzelnen S. 218 ff.

2 Die Betrachtung der Selbständigkeit von Unternehmen unter wirtschaftlichem Aspekt erfolgte hauptsächlich durch die wirtschaftswissenschaftlichen Disziplinen, die Volks- und Betriebswirtschaftslehre. Aber auch die Rechtswissenschaft hat in zunehmendem Maße zunächst bei der Abgrenzung von Kartell und Konzern und später bei der Verabschiedung resp. Novellierung des Aktiengesetzes und des GWB sowie im Rahmen der Kommentierung dieser Gesetze versucht, den wirtschaftlichen Aspekt der Selbständigkeit zu berücksichtigen. (Vgl. auch die Hinweise bei Rudolf Lukes: Der Kartellvertrag. Das Kartell als Vertrag mit Außenwirkungen, München/Berlin 1959, S. 77 ff.).

die Wirtschaftstheorie zum überwiegenden Teil noch mit entsprechenden Prämissen, wobei diese meist nicht ausdrücklich genannt werden¹. Folglich werden auch keine Definitionen bzw. Umschreibungen der wirtschaftlichen Selbständigkeit von Unternehmen gebracht, obwohl diese meist als Kennzeichen der Unternehmen resp. Wirtschaftssubjekte zugrunde gelegt wird². Nur aus den Zielsetzungen und Funktionen, die den Unternehmen zugewiesen werden, und aus der Art und Weise ihrer Durchführung läßt sich die vorausgesetzte wirtschaftliche Selbständigkeit inhaltlich ableiten.

Besonders betont wird die Selbständigkeit der Wirtschaftssubjekte von Arndt. Er geht zunächst davon aus, daß das Unternehmen (resp. der Unternehmer) Wirtschaftssubjekt ist, das durch "einen freien ökonomischen Willen" ausgezeichnet ist und den Ablauf der Wirtschaft durch sein Verhalten "bewußt und damit planvoll" beeinflusst³. Die damit umschriebene Selbständigkeit der Unternehmen nennt er an anderer Stelle den "vollen Besitz der unternehmerischen Funktionen"⁴. Auch im Rahmen der Prämissen des einfachen Modells des Marktmechanismus heißt es: "Die Marktteilnehmer sind in ihren wirtschaftlichen Entscheidungen frei. Es bestehen keine ökonomischen Abhängigkeiten, die dazu führen können, daß ein Wirtschaftssubjekt von einem anderen zu Umwertungen ... gezwungen werden kann."⁵

Ansonsten beschäftigt sich die Wirtschaftstheorie mit der wirtschaftlichen Unabhängigkeit und Selbständigkeit von

1 Vgl. beispielsweise auch Burkhardt Röper: Konkurrenz ..., aaO, S. 44 ff. u. 75 ff.

2 Vgl. hierzu auch Otto Gandenberger: Was ist ein Unternehmen?, aaO, S. 26 ff.

3 Vgl. Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 1. Bd., aaO, S. 21.

4 Vgl. ebenda, S. 25.

5 Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 2. Bd., aaO, S. 62. In einem besonderen Kapitel "Ausbeutung und Marktmechanismus" gibt Arndt diese Prämisse auf und behandelt die sich dabei ergebenden Prozesse. (Vgl. ebenda, S. 178 ff.).

Unternehmen besonders im Rahmen der Preis- und Wettbewerbstheorie, auf die oben bereits hingewiesen worden ist¹. In diesem Zusammenhang bedeutsam erscheinen auch die Ansätze der Betriebswirtschaftslehre, die besonders in neuerer Zeit durch die Hervorhebung der subjektiven Unternehmenspolitik die Selbständigkeit der Unternehmen voraussetzt. Der Inhalt der wirtschaftlichen Selbständigkeit, die hier ein Wesensmerkmal des Unternehmens (des Erfahrungs- und Erkenntnisobjektes der Betriebswirtschaftslehre) darstellt, ist allerdings teilweise enger als in der Volkswirtschaftstheorie, da er sich häufig primär auf den unternehmensinternen Bereich bezieht - weniger dagegen auf den Marktbereich.

Kosiol führt für das Unternehmen drei wesentliche Merkmale an: die Fremdbedarfsdeckung, die wirtschaftliche Selbständigkeit und die besondere Art des wirtschaftlichen Risikos². "Die wirtschaftliche Selbständigkeit einer Unternehmung besteht darin, daß sie die Wahlentscheidungen aufgrund eigener Initiative und Verantwortung, eigener Planung und eigener ökonomischer Überlegungen treffen kann."³ In diesem Sinne kann - nach Kosiol - von unternehmerischen Entscheidungen nur dann gesprochen werden, wenn sie auf der Selbständigkeit des Unternehmens beruhen. Diese bedeutet aber gleichzeitig nur eine Entscheidungsfreiheit innerhalb eines durch die jeweiligen wirtschaftlichen Daten begrenzten Entscheidungsspielraumes.

Gutenberg, der anstelle des Unternehmensbegriffs grundsätzlich den Terminus Betrieb verwendet⁴, sieht die Selbständig-

1 Vgl. S. 7 ff.

2 Vgl. Erich Kosiol: Die Unternehmung als wirtschaftliches Aktionszentrum, Hamburg 1966, S. 17 ff.

3 Ebenda: S. 18 und vgl. auch derselbe: Unternehmung, HdB 4 (1962), Sp. 5541.

4 Dieser Terminologie wird hier nicht gefolgt. Der Begriff Betrieb soll lediglich die wirtschaftlich-technische und organisatorische Einheit sein, durch die Güter z.B. hergestellt, veredelt oder transportiert werden. Der Betrieb ist in diesem Sinne per definitione unselbständig und kann nur Bestandteil eines Unternehmens sein oder dem Staat u.a. als Verkehrs-, Versorgungs- oder Produktionsbetrieb unterstehen. (Zum Stand der Diskussion vgl. Erwin Grochla: Unternehmung und Betrieb, aaO, S.583 ff.).

keit der Unternehmen lediglich in der "Autonomie" gegenüber staatlichen oder "sonst irgendwie übergeordneten" Stellen¹. Das Autonomieprinzip bildet bei ihm das Kennzeichen der freien Markt- und Unternehmerwirtschaft im Gegensatz zum Organprinzip, das er der Zentralverwaltungswirtschaft zuweist. Diesem Autonomiebegriff steht bei Gutenberg der Konzentrationsprozeß in der Marktwirtschaft, d.h. die Beschränkung der unternehmerischen "Autonomie" durch andere Unternehmen, nicht entgegen².

Bei Mellerowicz, der das Unternehmen als Organismus und Organ im Rahmen der Wirtschaft betrachtet³, wird das Unternehmen als Organismus vor allem gekennzeichnet durch seine Selbständigkeit und die Geschlossenheit seiner Organisation. Die Selbständigkeit (Autonomie) des Unternehmens gegenüber "betriebsfremden"⁴ Zielsetzungen ermöglicht es ihm, sich seine Aufgabe "im Sinne des größten Wertgefälles zwischen Ertrag und Aufwand, also des für ihn größtmöglichen Nutzens, d.h. Gewinnes, selbst zu wählen."⁵ Dies bedeutet insbesondere die freie Wahl des Unternehmenszwecks, der Produktionsverfahren und der Unternehmenspolitik. Dabei bedeutet die Selbständigkeit nicht völlige Freiheit des Unternehmens, da sich dieses immer in die "Daten des Marktes" einfügen muß. "Entscheidend für den Begriff der betrieblichen Selbst-

1 "Mit dem Begriff der Autonomie ist hier jenes Verhältnis gemeint, das zwischen den Personen, die den Betrieb für eigene Rechnung und Gefahr betreiben, und staatlichen oder sonst übergeordneten wirtschaftlichen Verwaltungsstellen besteht." (Erich Gutenberg: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1. Band: Die Produktion, Berlin/Heidelberg/New York (1951) 1968¹⁴, S. 448).

2 "Autonomie besagt also nichts über das Verhältnis eines Betriebes zu anderen Betrieben." (Ebenda, S. 449).

3 Vgl. Konrad Mellerowicz: Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 1.Bd., Berlin 1958, S. 21 ff. - Mellerowicz spricht allerdings wiederum grundsätzlich von "Betrieb" als dem gegenüber der "Unternehmung" (als historische Form des Betriebes) weiteren Begriff.

4 Auch Mellerowicz bezeichnet mit "betriebsfremden" Zielen lediglich solche staatlicher Stellen, ohne die Möglichkeit der Einflußnahme von Unternehmen auf andere anzuführen.

5 Konrad Mellerowicz: Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 1.Bd., aaO, S. 23.

ständigkeit ist, daß dem Betriebe nur die B e d i n -
g u n g e n seines Handelns, nämlich jene M a r k t -
d a t e n vorgegeben werden, während er selbst auf Grund
der so gegebenen Daten entscheiden kann, in welcher Rich-
t u n g e r s e i n e A k t i v i t ä t ausüben will."¹

Selbständigkeit unternehmerischen Handelns bedeutet nach
Mellerowicz demnach die Möglichkeit des Unternehmens, zwis-
schen verschiedenen Alternativen zu wählen. Der jedes Un-
ternehmen umgebende Datenkranz schränkt dabei die Selbstän-
digkeit unternehmerischer Entscheidungen nicht ein. Bei
der Kennzeichnung des Unternehmens als Organ im Rahmen der
Volkswirtschaft spricht Mellerowicz von der "Abhängigkeit
und Verbundenheit mit den Zielsetzungen der Gesamtwirt-
schaft"², durch die das Unternehmen in diese eingebettet
ist. Davon wird seine Selbständigkeit als Organismus in
der Marktwirtschaft jedoch nicht berührt.

Lehmann, der ebenfalls den Begriff Betrieb im Sinne von
Unternehmen verwendet, unterteilt die Unternehmen nach ih-
rem Selbständigkeitsgrad in selbständige und unselbständige
Betriebe³. "Der selbständige Betrieb ... ist in erster
Linie dadurch charakterisiert, daß er in den entscheiden-
den Teilen seines Wirtschaftens autonom handeln, d.h. Art
und Weise und Umfang seiner ökonomischen Betätigung selbst
bestimmen kann."⁴ Selbständigkeit ist demnach "im weite-
sten Sinne als von anderen Wirtschaftseinheiten unabhängi-
ge Aufgabenerfüllung (abgegrenzte Gesamtaufgabe, autonome
Leitung und Planung) zu verstehen."⁵

Busse von Colbe führt zur wirtschaftlichen Selbständigkeit
als Merkmal des Unternehmens aus:

-
- 1 Konrad Mellerowicz: Allgemeine Betriebswirtschaftslehre,
1.Bd., aaO, S. 24.
 - 2 Vgl. ebenda, S. 32.
 - 3 Vgl. im einzelnen Helmut Lehmann: Wesen und Formen des
Verbundbetriebes, Berlin 1965, S. 17 ff.
 - 4 Ebenda, S. 17 f.
 - 5 Ebenda, S. 53.

"Als Merkmal der Unternehmung wird regelmäßig ihre wirtschaftliche Selbständigkeit betont. Diese Selbständigkeit ist in einer arbeitsteiligen Volkswirtschaft ein relativer Begriff. Jedes Unternehmen steht in einem vielfältigen Netz von Beziehungen zu Kunden und Lieferanten, zu Kapitalgebern und Arbeitnehmern, zu Verbänden und zum Staat; wirtschaftliche Selbständigkeit bedeutet also nicht Autarkie. Die wirtschaftliche Selbständigkeit eines Unternehmens könnte man vielmehr etwa in der Weise umschreiben, daß die Unternehmensleitung innerhalb dieses Netzes von Beziehungen unter Beachtung der staatlichen Gesetze grundsätzliche Handlungsfreiheit besitzt, also weder an Anordnungen anderer Unternehmen dauernd gebunden ist, noch auf Grund von Verträgen oder anderer rechtlicher oder tatsächlicher Gegebenheiten von einzelnen anderen Unternehmen dauernd abhängig ist."¹

Besonders bei den beiden letzten Autoren wird die Bedeutung der wirtschaftlichen Selbständigkeit eines Unternehmens gegenüber anderen Unternehmen auch im Sinne von Unabhängigkeit hervorgehoben. Dieser Aspekt bildet im späteren Verlauf dieser Untersuchung den zentralen Ansatzpunkt bei der Betrachtung von Beschränkungen der Selbständigkeit².

Die Darstellung der verschiedenen Auffassungen über den Inhalt der Selbständigkeit von Unternehmen unter sozialem, rechtlichem und wirtschaftlichem Aspekt hat eine Fülle verschiedenartiger Kriterien aufgezeigt. Diese Gesichtspunkte sollen im folgenden als Grundlage dienen, einen Begriff der unternehmerischen Selbständigkeit zu entwickeln, der eine umfassende wirtschaftliche Gültigkeit hat und auch in der Wettbewerbstheorie praktikabel ist. Dabei wird von zwei Gesichtspunkten ausgegangen, die sich bereits bei der Wesensbestimmung der Unabhängigkeit und Selbständigkeit ergeben haben: (1.) der Aspekt des Zustandes (Status) und (2.) der Aspekt des Handelns (Verhaltens). Hinzu kommt als dritter Faktor der Realisierungsbereich des Status und Verhaltens: (3.) der Spielraum der Selbständigkeit. Die Aufspaltung des Begriffes Selbständigkeit beruht dabei lediglich auf Zweckmäßigkeitserwägungen und soll dazu dienen, die drei Seiten eines einheitlichen Ganzen zu analysieren.

1 Walther Busse von Colbe: Die Planung der Betriebsgröße, Wiesbaden 1964, S. 19 f.

2 Vgl. S. 135 ff.

2.2 Die Selbständigkeit von Unternehmen in systematischer Betrachtung

2.21 Status der Selbständigkeit

Eine arbeitsteilige moderne Volkswirtschaft wird getragen von einer Vielzahl von Wirtschaftseinheiten. Besteht Wettbewerb in dieser Wirtschaft, so beruht dieser auf dem parallelen wirtschaftlichen Tätigwerden von Unternehmen auf der Angebots- und Nachfrageseite einzelner Bedarfsmärkte. Da außerdem jedes einzelne Unternehmen sowohl Anbieter als auch Nachfrager verschiedenartiger Güter ist, entsteht ein Netz von Märkten und damit ein Netz von ökonomischen Beziehungen zwischen den Unternehmen¹. Diese Beziehungen können einerseits horizontal verlaufen - dann treten Unternehmen miteinander als Anbieter oder Nachfrager des gleichen Bedarfsgutes auf. Andererseits können sie auch in vertikale Richtung gehen - dann stehen sich Unternehmen als Anbieter und Nachfrager gegenüber. Dabei ist jedes einzelne Unternehmen einmal - zusammen mit Wettbewerbern - als Nachfrager von Gütern auf Lieferanten und zum anderen - ebenfalls zusammen mit Wettbewerbern - als Anbieter gleicher Güter auf Abnehmer angewiesen.

Sowohl die horizontalen als auch die vertikalen Beziehungen zwischen den Unternehmen sind strukturell bedingt, d.h. sie entsprechen der arbeitsteiligen Wirtschaft als gesellschaftlichem Phänomen. Jedes Unternehmen ist auf eine Vielzahl anderer angewiesen, um seine Funktionen erfüllen zu können. Diese strukturell bedingte Stellung eines Unternehmens im Wirtschaftszusammenhang ist ein überwiegend statisches Phänomen und soll daher als Status bezeichnet werden. Einen Status der absoluten Selbständigkeit und auch Unabhängigkeit (Autarkie) kann es im Bereich

¹ Hier werden lediglich die Beziehungen zwischen Unternehmen untersucht. Nicht-Unternehmen, wie z.B. Konsumenten bzw. Arbeitskräfte, Verbände, Gewerkschaften und Staat, bleiben unberücksichtigt.

der Wirtschaft nicht geben¹. Beide Begriffe sind relativ und bringen in diesem Sinne nur einen bestimmten Grad der Selbständigkeit oder Unabhängigkeit zum Ausdruck.

Dies gilt auch hinsichtlich des Status der Selbständigkeit eines Unternehmens im Wettbewerb. Hier ist das einzelne Unternehmen horizontal auf Informationen über andere und von anderen Unternehmen (Wettbewerbern) und vertikal auf die Lieferungen und die Abnahme von Gütern durch andere Unternehmen (Anbieter, Nachfrager) angewiesen. Soll der Begriff der Selbständigkeit als Status in bezug auf Unternehmen im wirtschaftlichen Wettbewerb verwendet werden, so sind allerdings Mindestanforderungen zu stellen. Diese müssen in horizontaler und vertikaler Richtung gemäß den behandelten Aspekten der Selbständigkeit in personeller und eigentumsmäßiger, rechtlicher sowie wirtschaftlicher Hinsicht erfüllt sein. Dabei dienen alle Aspekte insgesamt zur Kennzeichnung des Status der Selbständigkeit eines Unternehmens in der Wirtschaft und im Wettbewerb.

Personell selbständig ist ein Unternehmen, wenn seine Führungsspitze (Leitung) nur oder maßgeblich aus Personen besteht, die ausschließlich in diesem Unternehmen Leitungsfunktionen wahrnehmen. Denkbar wäre auch eine "gleichgewichtige" Zusammensetzung einer Unternehmensleitung aus Personen vieler anderer Unternehmen, sofern sich keine Dominanz einer Person in Form einer beherrschenden Einflußnahme durch ein anderes Unternehmen ergibt. Nur bei Eigenunternehmen, bei denen jeweils der oder die Eigentümer auch die Leitungsfunktion im Unternehmen wahrnehmen, fällt soziale Unabhängigkeit eines Unternehmers mit der Selbständigkeit eines Unternehmens in personeller Hinsicht zusammen.

In bezug auf das Eigentum an den Produktionsmitteln kann ein Unternehmen nur solange selbständig sein, wie sich sein Geschäftskapital (Eigen-, Grund- oder Stammkapital)

¹ Vgl. auch Franz Coester: Bedrohte Selbständigkeit?, aaO, S. 143.

in "eigener Hand" befindet. Dies bedeutet einmal, daß das Geschäftskapital zumindest überwiegend in der Hand der Personen liegt, die das Unternehmen gleichzeitig leiten, oder daß es unter viele Privatpersonen breit gestreut ist. Zum anderen kann das Geschäftskapital auch unter so viele voneinander unabhängige Unternehmen aufgeteilt sein, daß die Dominanz eines einzelnen Unternehmens ausgeschlossen ist. Entsprechendes gilt für die in Anspruch genommenen langfristigen Kredite eines Unternehmens¹.

Rechtlich selbständig ist ein Unternehmen nur dann, wenn es über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt, d.h. rechts- und handlungsfähig ist, und in eigenem Interesse, ohne von anderen aufgefordert oder anderen gegenüber verpflichtet zu sein, am Wirtschaftsleben teilnehmen kann. Dies schließt auch die Voraussetzung ein, daß das Unternehmen in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und auf eigene Verantwortung (Risiko, Haftung) tätig wird. Außerdem dürfen keine längerfristigen Verträge oder sonstigen rechtlichen Verpflichtungen bestehen, wonach das Unternehmen dauernd an Weisungen eines anderen Unternehmens oder an gleichlautende Weisungen anderer Unternehmen gebunden wäre.

Wirtschaftliche Selbständigkeit eines Unternehmens (als Status) beruht im wesentlichen auf seiner Konzipierung in wirtschaftlich-struktureller Hinsicht. Ein Unternehmen muß von seiner Planung, Organisation und Struktur her in der Lage sein, unter Inanspruchnahme verschiedener an Märkten angebotener Güter eine eigene wirtschaftliche Leistung zu erstellen, für die Nachfrage besteht und die am Markt abgesetzt werden kann. Das Unternehmen muß ein Eigenleben führen, eine in sich abgeschlossene, mit wirtschaftlichen Prozessen erfüllte Einheit sein sowie als selbständiger wirtschaftlicher Organismus funktionieren. Das Unternehmen darf daher nicht aufgrund tatsächlicher wirt-

¹ Vgl. zur Bedeutung des Privateigentums für den Wettbewerb auch Wilhelm Röpke: Wettbewerb (II), aaO, S. 32; Klaus-J. Gantzel: Wesen und Begriff der mittelständischen Unternehmung, aaO, S. 177 ff.

schaftlicher oder organisatorischer Eingliederung nur Abteilung eines anderen Unternehmens sein. Neben dem somit gekennzeichneten wirtschaftlichen Status der "inneren" Selbständigkeit muß auch der Status der "äußeren" Unabhängigkeit gegeben sein. Das Unternehmen darf nicht von einem (oder mehreren) anderen in spezifischer Weise strukturell abhängig sein. An dieser Stelle wird der Wesensunterschied der beiden Begriffe ersichtlich, und hier knüpft die Behandlung der Unternehmensabhängigkeiten im zweiten Teil der Arbeit an¹. Während dabei die ersten drei Aspekte des Status der Selbständigkeit von Unternehmen in der Wirtschaft und im Wettbewerb nicht weiter behandelt und vorausgesetzt werden², bildet der spezielle wirtschaftliche Aspekt der Selbständigkeit und Unabhängigkeit den zentralen Ansatzpunkt der weiteren Betrachtungen.

Die Mindestvoraussetzungen des Status der Selbständigkeit gelten im Wirtschaftsprozeß, d.h. sie sind dynamisch gemeint und können sich gegebenenfalls im Zeitablauf verändern. Dennoch ist der Status von Unternehmen das auch im Zeitablauf überwiegend statische Merkmal der Selbständigkeit. Darauf basierend ergibt sich dann als zweites Merkmal der unternehmerischen Selbständigkeit das Verhalten des Unternehmens als überwiegend dynamisches Element. Nur wenn ein Unternehmen über den Status der Selbständigkeit verfügt, kann es auch die Selbständigkeit als Verhaltensweise praktizieren.

1 Vgl. S. 75 ff.

2 Der rechtliche Aspekt birgt in dem hier verwendeten Sinne keine weiteren Probleme und ist, soweit diese ansonsten bestehen, bereits weitgehend von der Rechtswissenschaft behandelt worden. Der eigentumsmäßige Aspekt steht als Problematik im Vordergrund der Regelungen des Aktiengesetzes und Konzernwesens und soll nicht Gegenstand dieser Arbeit sein. Der personelle Aspekt kann teilweise auf den eigentumsmäßigen Aspekt zurückgeführt werden. Im übrigen wird er weiter mitberücksichtigt werden.

2.22 Selbständigkeit als Verhaltensweise

Einem seinem Status nach selbständigen Unternehmen stehen zwei grundsätzliche Möglichkeiten wirtschaftlichen Verhaltens offen: die Selbständigkeit oder die Kooperation mit anderen¹. Nur die Selbständigkeit des Unternehmens entspricht als Verhaltensweise dem Wettbewerbsprinzip. In diesem Falle wird jedes Unternehmen unabhängig von anderen von selbst aufgrund eigener Initiative tätig. Es stellt sich allein, ohne direkte Anregung oder Hilfe durch andere Unternehmen eine Aufgabe resp. ein Ziel im Rahmen der gesellschaftlichen Bedarfsdeckung und führt es eigenständig aus. Dabei arbeitet es in vertikaler und insbesondere horizontaler Richtung nicht mehr mit anderen Unternehmen zusammen, als es zum Wirtschaften in der arbeitsteiligen Wirtschaft erforderlich ist. Dabei sind vertikale Bezugs- und Lieferbeziehungen zu anderen Unternehmen sowie die im Wettbewerb aufgrund der Markttransparenz existierenden horizontalen "Beziehungen" zwischen den Wettbewerbern mit einer selbständigen unternehmerischen Verhaltensweise durchaus vereinbar.

Wenn ein Unternehmen mit anderen in Wettbewerb steht, muß es notwendigerweise die anderen Unternehmen und deren Verhaltensweisen zur Kenntnis nehmen und - Rationalität vorausgesetzt - für das eigene Verhalten berücksichtigen. Die Berücksichtigung solcher wirtschaftlicher Informationen beeinflusst die Selbständigkeit des unternehmerischen Verhaltens grundsätzlich nicht. Das einzelne Unternehmen bleibt selbständig in seinen Entscheidungen, solange es sich an den Verhaltensweisen anderer selbständiger Unternehmen nur orientiert und sich langfristig nicht nach dem Verhalten eines bestimmten anderen Unternehmens richtet bzw. zu richten braucht. Daraus ergibt sich umgekehrt auch hinsichtlich der unternehmerischen Selbständigkeit als Verhaltensweise - wie bereits in bezug auf den Status -

¹ Der Begriff der Kooperation wird hier in weitestem Sinne verwendet und umfaßt die Unter-, Gleich- und Überordnung eines Unternehmens in bezug auf andere bei gleicher Zielsetzung.

der relative Charakter dieses Merkmals. Im Wettbewerb kann es keine absolute Selbständigkeit des Verhaltens geben, und nur das Monopol ist in dieser Beziehung für die Dauer seines Bestandes durch absolute Unabhängigkeit gekennzeichnet¹. Folglich ist es unzweckmäßig, die verhaltensmäßige Interdependenz zwischen Wettbewerbern als "Abhängigkeit" zu kennzeichnen².

Um das Verhalten eines Unternehmens als selbständig bezeichnen zu können, müssen wiederum Mindestvoraussetzungen erfüllt sein. Das Unternehmen muß sich grundsätzlich für die selbständige Wirtschaftsweise entscheiden. Nur in diesem Falle, wenn das Unternehmen unter den angegebenen Bedingungen der arbeitsteiligen Volkswirtschaft im wesentlichen allein wirtschaftlich tätig wird, kann von Selbständigkeit als Verhaltensweise die Rede sein. Die Kooperation entspricht demgegenüber - wenn sie nicht ausnahmsweise auch langfristig auf Nebenbereiche beschränkt bleibt - einem unselbständigen Verhalten, da es ein gemeinsames Wirtschaften mit anderen ist. Für das selbständige Verhalten eines Unternehmens ist somit einmal sein Wille maßgebend, seine wirtschaftliche Leistung selbständig zu erbringen³. Zum anderen beinhaltet die Selbständigkeit als Verhaltensweise von Unternehmen das ständige Bemühen und Streben eines Unternehmens, sich den Status der Selbständigkeit

1 Vgl. Helmut Arndt: Schöpferischer Wettbewerb ..., aaO, S. 78.

2 Vgl. z.B. Erich Kosiol: Unternehmung als wirtschaftliches Aktionszentrum, aaO, S. 18 f.; Otto Sandrock: Grundbegriffe ..., aaO, S. 110 (Fußnote 25) u. 129 f. - Zur Abhängigkeit im Sinne dieser Arbeit vgl. S. 80 ff.

3 In diesem Zusammenhang wird z.B. auch von "Wirtschaftsgesinnung" und "Geschäftsstil" (Sombart), "Unternehmersinn" (Schmalenbach), "Selbständigkeitsgefühl" (Lehnich) oder im entgegengesetzten Sinne von "Freiheitsmüdigkeit" (Messner) gesprochen. Vgl. Werner Sombart: Der moderne Kapitalismus, 2.Bd. 1: Das europäische Wirtschaftsleben im Zeitalter des Frühkapitalismus, München/Leipzig (1902) 1928, S. 23 ff. u. 53 ff.; Eugen Schmalenbach: Der freien Wirtschaft zum Gedächtnis, aaO, S. 45 ff.; Oswald Lehnich: Wettbewerbsbeschränkung, aaO, S. 87 f.; Johannes Messner: Der Eigenunternehmer ..., aaO, S. 74.

und damit die Basis für die Realisierung eines Selbstinteresses gegenüber anderen Unternehmen zu bewahren.

Damit wird gleichzeitig wiederum auf den Aspekt der Unabhängigkeit des Verhaltens hingewiesen. Ein selbständiges Verhalten ist nur möglich, wenn das Unternehmen frei seinen ökonomischen Willen entfalten kann. Es muß über eine grundsätzliche Handlungsfreiheit verfügen, die es ihm erlaubt, sich eigene wirtschaftliche Ziele zu setzen und diese nach eigenem Ermessen durchzuführen. Das Unternehmen muß eine eigene Aktivität im Rahmen von Wahlalternativen entwickeln können. Dementsprechend dürfen keine faktische Weisungsgebundenheit, kein Einfluß auf die Leitung durch ein übergeordnetes Unternehmen und auch keine sonstigen Eingriffe (wie z.B. Kontrollen, Revisionen) in die Leitung und die Entscheidungen des Unternehmens durch andere Unternehmen gegeben sein. Hier knüpfen später die Betrachtungen des dritten Teils der Arbeit an¹.

2.23 Der wirtschaftliche Spielraum der Selbständigkeit

Bisher war von Selbständigkeit als Status und Verhaltensweise von Unternehmen die Rede, ohne daß der Realisierungsbereich beider Elemente näher bezeichnet wurde. Dieser ist aber unbedingt Voraussetzung ihrer Praktizierung. Der wirtschaftliche Spielraum der Unternehmen im Wettbewerb ergibt sich aus den Möglichkeiten der gesellschaftlichen Bedarfsdeckung sowie der damit verbundenen Entwicklung wirtschaftlichen und technischen Fortschritts, deren optimale Erfüllung dem Wettbewerb zuerkannt wird. Er umfaßt den Gesamtbereich möglicher unternehmerischer Tätigkeiten im Rahmen der Verwirklichung volkswirtschaftlicher Leistungen und wird durch die Unternehmensfunktionen charakterisiert².

1 Vgl. S. 135 ff.

2 Die für die "Soziale Marktwirtschaft" charakteristischen überwiegend sozialpolitischen, einkommenspolitischen u.dgl. Zielsetzungen, die der Wettbewerb nicht oder kaum erfüllen kann und die teilweise den Unternehmen übertragen werden, sind hier nicht als Unternehmensfunktionen zu betrachten. Vgl. dazu beispielsweise Walter Wiltschegg: Stirbt der Unternehmer? Diagnose und Therapie, Wien/Düsseldorf 1964, S. 198 ff.

Dieses Betätigungsfeld, das den Unternehmen vom Staat gewährt wird, ist nicht absolut festgelegt, sondern nur durch Gesetze begrenzt, die bestimmte Wirtschaftsbereiche und -praktiken vom Wettbewerb ausnehmen. Die Rechte, die den Unternehmen im Wettbewerb als "Wirtschafts- und Wettbewerbsfreiheit" zugestanden werden, sind demnach allen Freiheitsrechten vergleichbar. Sie bestehen als solche aufgrund staatlicher Gesetzgebung, obwohl ihr Umfang nicht immer gesetzlich abgeleitet werden kann, da es teilweise keine konkrete gesetzliche Ausgestaltung für sie gibt¹. Im folgenden werden die den Unternehmen in der Wettbewerbswirtschaft im allgemeinen zuerkannten spezifischen Unternehmensfunktionen zugrunde gelegt, um den Spielraum unternehmerischer Selbständigkeit zu kennzeichnen².

In der Wirtschaftstheorie werden nach weitverbreiteter Auffassung die Unternehmensfunktionen als Kombination von Produktionsfaktoren oder als Kombination "eigener und fremder Mittel" zur Erstellung von Erzeugnissen zum Zwecke der gesellschaftlichen Bedarfsdeckung gekennzeichnet³. Wesentlich konkreter faßt Schumpeter die spezifischen Unternehmensfunktionen, wobei er von der "Durchsetzung neuer Kombinationen" durch "schöpferische Unternehmer" ausgeht. Im einzelnen umfaßt die besondere Leistung von Unternehmen bei ihm: die Herstellung eines neuen Gutes bzw. einer neuen Qualität eines bekannten Gutes, die Verwendung einer neuen Produktionsmethode, die Erschließung eines neuen

1 Vgl. hierzu auch Egon Tuchtfeldt: Gewerbefreiheit ..., aaO, S. 14 f.

2 Die Unternehmensfunktionen sind in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur unter verschiedenen Aspekten und mit unterschiedlicher Gewichtung der einzelnen Funktionen bzw. Teilfunktionen behandelt worden. Dabei beschränkt sich die Volkswirtschaftslehre meist darauf, umfassende Formeln für die Unternehmensfunktionen zu prägen, während die Betriebswirtschaftslehre überwiegend die Einzelaspekte in den Vordergrund ihrer Betrachtung stellt.

3 Vgl. hierzu auch Erich Schneider: Einführung in die Wirtschaftstheorie, 1.Bd., Tübingen (1947) 1963¹⁰, S. 3 f., 16 f. u. 36 f. und Erich Carell: Allgemeine Volkswirtschaftslehre, Heidelberg 1964¹¹, S. 86 ff. und Erich Gutenberg: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1.Bd., aaO, S. 5.

Absatzmarktes, die Gewinnung einer neuen Bezugsquelle für Rohstoffe oder Halbfabrikate und die Durchsetzung einer "Neuorganisation" des Marktes, wie z.B. die Schaffung einer Monopolstellung oder die Durchbrechung einer solchen¹.

Arndt hebt als besondere Unternehmensfunktion im Rahmen des Marktmechanismus einmal die Anpassungsfunktion hervor, bei der die Unternehmen ihre Faktorkombinationen den sich ändernden Situationen des Marktes solange anpassen, bis ein neues Gleichgewicht entstanden ist. Zum anderen unterscheidet er im Entwicklungsprozeß zwei spezifische Unternehmensfunktionen: die Entwicklungsfunktion, die darin besteht, daß die Unternehmen ständig für eine quantitative und qualitative Verbesserung der Bedarfsdeckung sorgen, und die Nachahmungsfunktionen, in deren Rahmen die Unternehmen die prozessuale Monopolstellung der schöpferischen Unternehmen durch Nachahmung der "neuen Kombinationen" wieder abtragen².

Diese Unternehmensfunktionen werden in der Betriebswirtschaftslehre weiter untergliedert und verfeinert³. Dabei werden als Realisierungsbereich unternehmerischer Selbstständigkeit im Wettbewerb hier nur solche Funktionen berücksichtigt, die von Unternehmen am Markt durchgeführt

1 Vgl. Joseph Schumpeter: Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, aaO, S. 100 f. und derselbe: Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, Bern (1946) 1950², S. 213 ff.

2 Vgl. Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 2.Bd., aaO, S. 19 ff. u. 223 ff. Arndt verwendet im übrigen den Terminus "Unternehmerfunktion".

3 In der betriebswirtschaftlichen Literatur wird der Funktionsbegriff dabei recht unterschiedlich angewandt. Während ihn einige Autoren ganz vermeiden, wird er andererseits soweit aufgegliedert und unter den verschiedenartigsten Aspekten behandelt, daß eine einigermaßen einheitliche Terminologie kaum festgestellt werden kann. Schon die Anzahl der Funktionen schwankt zwischen vier (Nicklisch, Rößle, Schäfer, Schmidt) und sechzehn (Hasenack). - Vgl. im einzelnen Hans Seischab: Betriebswirtschaftliche Grundbegriffe, Stuttgart 1967, S. 45 ff. mit Literaturhinweisen.

werden (direkt marktbezogen) oder deren Durchführung auf diese Marktfunktionen unmittelbar einwirken (indirekt marktbezogen)¹. Dazu gehören einmal Unternehmensfunktionen, die sich nach einzelnen Bereichen unternehmerischen Wirtschaftens abgrenzen lassen, und zum anderen die spezifische Unternehmensfunktion als solche, die nach der Art und Weise unternehmerischen Wirtschaftens zu beurteilen ist.

(a) Hinsichtlich des konkreten wirtschaftlichen Spielraumes unternehmerischer Betätigung lassen sich grundsätzlich vier Funktionsbereiche unterscheiden: Bezug, Produktion, Absatz und Finanzierung.

Die Beschaffung umfaßt den Gesamtbereich der Bereitstellung der Faktoren, die für die Durchführung der individuellen unternehmerischen Leistung notwendig sind. Bei Industrieunternehmen sind dies insbesondere Grundstücke, Gebäude, Maschinen, Rohstoffe, Halbfabrikate sowie Hilfs- und Betriebsstoffe (Anlage- und Umlaufvermögen), aber auch Arbeitskräfte². Bei Handels- und Dienstleistungsunternehmen gilt grundsätzlich das gleiche. Nur sind hier die Schwergewichte verschoben. Beispielsweise besitzt im Handel die Einkaufsfunktion resp. die Erschließung günstiger Bezugsquellen eine größere Bedeutung als in der Industrie, und die Beschaffung erstreckt sich meist auf Fertigprodukte.

1 Sandig unterscheidet in diesem Sinne Markt- und Betriebspolitik des Unternehmens. Die hier angesprochene Marktpolitik untergliedert er wiederum in Beschaffungs- oder Lieferantenpolitik, Absatz- oder Kundenpolitik, Sortimentspolitik und Gestaltung des Produktionsprogrammes, Preispolitik und andere Entscheidungsbereiche (Lager-, Mengen-, Werbe-, Absatzmethoden und Rufpolitik). Die Betriebspolitik unterteilt er - wobei sich allerdings Unterschiede zu der hier verwendeten Abgrenzung ergeben - in Organisationspolitik, Personalpolitik, Investitionspolitik, Bilanzpolitik, Finanzierungspolitik und andere Bereiche (Produktions-, Beschäftigungs-, Kapazitäts-, Abstimmungs-, Kosten- und Gewinnverteilungspolitik). Vgl. Curt Sandig: Unternehmungspolitik, HdB 4 (1962), Sp. 5561 ff. u. 5567 ff.

2 Die Probleme der Bereitstellung von Arbeitskräften werden in dieser Arbeit nicht behandelt.

Die Produktion beinhaltet die je nach Wirtschaftszweig unterschiedliche Leistungserbringung, d.h. die Erstellung bestimmter Güter oder Dienstleistungen, die an Märkten angeboten und nachgefragt werden. Zur Kennzeichnung der breiten Skala der Möglichkeiten sei beispielsweise hingewiesen auf die Rohstoffgewinnung in der Urproduktion, die Stoffumwandlung und -veredlung (Produktion) in der Industrie, die Verteilungs- und Maklerfunktion des Handels¹, die Transportleistungen im Verkehrsbereich und die Kreditschöpfung im Banksektor. Im Rahmen der Produktionsfunktion sind von besonderer Bedeutung die Forschung und die Entwicklung neuer Produkte bzw. Produktionstechniken, die Ausschöpfung von Patenten und Lizenzen sowie die Auslastung der Kapazitäten².

Der Absatz umfaßt alle Teilfunktionen, die darauf ausgerichtet sind, die erstellten Güter am Markt zu verkaufen. Dazu gehören im Rahmen des "absatzpolitischen Instrumentariums"³ eines Unternehmens insbesondere die Preis- und Qualitätspolitik, die Sortimentspolitik, die Werbung sowie der Vertrieb. Auch hier ist wiederum eine unterschiedliche Bedeutung der einzelnen Teilfunktionen oder der gesamten Absatzfunktionen je nach Wirtschaftszweig und Branche festzustellen (insbesondere zwischen Industrie und Handel).

Die Finanzierung als unternehmerische Funktion ist von grundlegender Bedeutung für die laufende Durchführung aller drei bereits genannten Unternehmensfunktionen (Begleit- oder Spiegelfunktion). Die Möglichkeiten der Finanzierung

-
- 1 Vgl. zu den Funktionen des Handels Karl Christian Behrens: Kurze Einführung in die Handelsbetriebslehre, Stuttgart 1966, S. 11 ff.
 - 2 Die Produktionsfunktion umfaßt darüber hinaus gegebenenfalls die dazu erforderlichen internen Leistungen, wie z.B. Lagerung von Rohstoffen, Halb- oder Fertigfabrikaten, betriebliches Transportwesen sowie betriebliche Energieversorgung u.dgl.
 - 3 Vgl. Erich Gutenberg: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 2. Band: Der Absatz, Berlin/Heidelberg/New York (1955) 1967¹⁰, S. 123 ff.

entscheiden letztlich, ob Produktionskapazitäten erweitert, bestimmte Engpässe beim Bezug oder Absatz beseitigt, kostensparende Rationalisierungen durchgeführt, Neufertigungen aufgenommen oder zusätzliche Werbekampagnen eingeleitet werden können. Als Methoden der Finanzierung stehen die Verwendung von Eigenmitteln, die Erhöhung des Eigenkapitals oder die Aufnahme von Krediten zur Verfügung.

(b) Eine vom Umfang her ähnliche Bedeutung, wie sie der Finanzierungsfunktion zukommt, besitzt die spezifische Unternehmensfunktion. Auch sie bezieht sich auf die Bereiche Bezug, Produktion und Absatz - zusätzlich betrifft sie aber auch die Finanzierung. Die spezifische Unternehmensfunktion beinhaltet einmal das "schöpferische" und zum anderen das "gestaltende" Element des Unternehmerischen¹. Das schöpferische Element findet seinen Ausdruck in dem Streben, gesellschaftliche Bedürfnisse, die nicht oder nur unzureichend durch das Angebot entsprechender Güter befriedigt werden, laufend aufzuspüren bzw. ideenmäßig zu entwickeln und zu wecken. Hinsichtlich der Durchführung der Produktion gilt die Entwicklung von Ideen der Verbesserung der verwendeten Produktionsverfahren oder der Erschließung neuer Rohstoffquellen im Sinne Schumpeters. Die spezifisch schöpferische Unternehmensfunktion besteht damit in der ideenmäßigen Konzipierung eines neuen objektiven Unternehmensziels resp. -teilziels.

Das gestaltende Element des Unternehmerischen zeigt sich bei der Realisierung der Idee, d.h. in der Art der Durchführung der Produktion zur Erreichung des gesetzten Unternehmensziels. Mittel zu seiner Realisierung sind die Organisation des Unternehmens sowie die Vornahme und Durchsetzung unternehmerischer Entscheidungen im Rahmen einer Unternehmenspolitik. Der Unternehmensleitung stehen dabei

¹ Diese Funktion wird meist als spezifische "Unternehmerfunktion" bezeichnet, da sie den Menschen in den Mittelpunkt stellt. Dabei spielt es im Rahmen dieser Arbeit keine Rolle, ob es sich hier um einen Eigentümer-Unternehmer oder Angestellten-Unternehmer handelt.

die Mittel der Planung, Verwaltung und Kontrolle zur Verfügung. Unternehmerische Entscheidungen, die zu ihrer Verwirklichung bestimmte Alternativen möglichen Handelns voraussetzen, bestehen grundsätzlich in einem Abwägen unternehmerischer Ziele oder Zwecke und wirtschaftlicher Mittel, Verfahren oder Strategien unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit¹. Gutenberg kennzeichnet die unternehmerische Leitungsfunktion mit den Worten:

"Die Leitung eines Unternehmens hat stets die Wahl zwischen mehreren Alternativen. Für eine von ihnen muß sie sich entscheiden. Die Führung eines Unternehmens besteht so aus einer Kette alternativer Entscheidungen, aus einer Abfolge von Wahlakten, die die Unternehmensleitung im Zeitablauf vornimmt."²

Dabei können Grundentscheidungen mit weitgehenden bzw. langfristigen Konsequenzen und Einzelentscheidungen mit begrenzteren bzw. kurzfristigen Konsequenzen unterschieden werden³. Zu den unternehmerischen Grundentscheidungen gehören beispielsweise die Bestimmung des Unternehmensziels (im Sinne einer Konkretisierung der schöpferischen Idee), die Standortwahl⁴, die Festlegung des Produktionsprogramms, der Produktionstechnik und -kapazitäten, die Organisation des Absatzsystems und gegebenenfalls die Auswahl der Bezugsquellen und Abnehmer⁵. Eine besondere Bedeutung kommt auch der unternehmerischen Grundentscheidung zur Selbstständigkeit oder Kooperation zu. Ferner spielt die Festlegung des subjektiven Unternehmensziels eine wichtige Rolle, die teilweise sogar als gesonderte Unternehmensfunktion - als Gewinn- oder Vorteilsmaximierungsfunktion - genannt wird.

-
- 1 Vgl. Johannes Bidlingmaier: Unternehmerziele und Unternehmerstrategien, aaO, S. 17 ff.
 - 2 Erich Gutenberg: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1. Bd., aaO, S. 132.
 - 3 Sandig nennt in gleichem Sinne konstitutive und situationsgebundene Entscheidungen. Vgl. Curt Sandig: Unternehmenspolitik, aaO, Sp. 5558 f.
 - 4 Vgl. hierzu insbesondere Karl Christian Behrens: Der Standort der Betriebe, Bd. 1 und 2, Köln/Opladen 1961 u. 1965.
 - 5 Insbesondere die zuletzt genannten Bereiche können von Bedeutung für das Entstehen von Unternehmensabhängigkeiten sein (vgl. S. 112 ff. u. 122 ff.).

Jede dieser Grundentscheidungen führt wegen der mit ihr verbundenen Konsequenzen zu einer Einengung des Spielraumes für Einzelentscheidungen.

Zu den unternehmerischen Einzelentscheidungen gehören beispielsweise die Abstimmung von Materialbeschaffung, Produktion und Absatz, die Stillegung von eigenen Betrieben im Zusammenhang mit Investitionsentscheidungen, die Forcierung oder Bremsung der Absatzbemühungen und die Reduzierung oder Erhöhung der Produktionsmenge durch unterschiedliche Kapazitätsauslastung. Ebenso gehört die Bestimmung der einzelnen Finanzierungsmethoden im Rahmen einer grundsätzlich beschlossenen Kapitalbeschaffung zu den unternehmerischen Einzelentscheidungen.

Die Gesamtheit unternehmerischer Grund- und Einzelentscheidungen bildet die Ausgangsbasis für die Unternehmenspolitik. Die unternehmerischen Entscheidungen betreffen dabei den Einsatz der dem Unternehmen innerhalb seiner verschiedenen Unternehmensfunktionen zur Verfügung stehenden Aktionsparameter. Die Politik eines Unternehmens findet ihren Ausdruck in der laufenden bewußten Gestaltung spezifischer unternehmerischer Ziele und Mittel gegenüber anderen Unternehmen am Markt (Lieferanten, Abnehmer, Konkurrenten). Die Unternehmenspolitik kann sowohl aktiv (mit dem Ziel der Beeinflussung der Marktverhältnisse) als auch passiv (mit dem Ziel der Anpassung an die am Markt gegebenen Verhältnisse) sein. Dabei spielen die subjektiven Erwartungen der Unternehmen und die Ungewißheit über den Erfolg unternehmerischen Handelns eine besondere Rolle. Nur wo Ungewißheiten bestehen, stellen Entscheidungen Bestandteile einer Politik dar. Nur dann kann beispielsweise zwischen der Alternative hoher Gewinnchancen bei geringer Sicherheit und geringerer Gewinnaussichten bei höherer Sicherheit entschieden werden.

Die Darstellung der Unternehmensfunktionen hat deutlich werden lassen, daß es für ein Unternehmen hinsichtlich des Grades seiner Selbständigkeit wesentlich ist, möglichst

weitgehend diese Funktionen selbst und ohne die Kooperation mit anderen Unternehmen zu erfüllen. Eine Verbreiterung des Spielraums eigener Unternehmenspolitik erhöht grundsätzlich den Grad der unternehmerischen Selbständigkeit¹. Dies gilt bis ein Unternehmen alle genannten Funktionen selbständig ausfüllt. Ein darüber hinausgehendes unternehmerisches Bestreben in Richtung auf wirtschaftliche Autarkie kann nur noch die wirtschaftliche Position und Größe - nicht mehr die Selbständigkeit des Unternehmens im hier vorgetragenen Sinne stärken.

Erst aufgrund der Betrachtung des Status und des Verhaltens eines Unternehmens innerhalb eines bestimmten Spielraumes kann im konkreten Fall beurteilt werden, in welchem Grade ein Unternehmen hinsichtlich der Erfüllung einzelner Funktionen oder als ganzes selbständig ist. Entsprechend den Mindestanforderungen beim Status und Verhalten sind auch hinsichtlich des Spielraumes der Selbständigkeit eines Unternehmens bestimmte minimale Voraussetzungen zu erfüllen. Diese bestehen darin, daß ein Unternehmen zumindest die alle Unternehmensbereiche betreffenden Grundentscheidungen selbst fällen muß, um als selbständig betrachtet werden zu können.

2.3 Zusammenfassung

Nach der allgemeinen Kennzeichnung der Selbständigkeit von Unternehmen als Wesensbestandteil des Wettbewerbs ist versucht worden, ihren Inhalt in seiner umfassenden wirtschaftlichen Bedeutung und Relativität darzustellen. Dabei wurde die Selbständigkeit von Unternehmen systematisch als Status, Verhaltensweise und Spielraum betrachtet.

Der Status der Selbständigkeit umfaßt einmal zwingend den Inhalt der rechtlichen Selbständigkeit, wie er in seiner

¹ Vgl. auch Hans Besters: Abhängigkeit und Selbständigkeit bei Monopol und Konkurrenz, in: Abhängigkeit und Selbständigkeit im sozialen Leben, hrsg. von Leopold von Wiese, Köln/Opladen 1951, 2.Bd., S. 502.

umfassenden Bedeutung beschrieben worden ist. Ferner kann er mit der sozialen Selbständigkeit zusammenfallen, wenn es sich um Einzelunternehmen handelt. Bei Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit ist dies nicht der Fall. Der Gesichtspunkt des Eigentums an den Produktionsmitteln ist insofern von Bedeutung für den Status der Selbständigkeit eines Unternehmens, als dieses nicht maßgeblich oder vollkommen in der Hand anderer Unternehmen liegen oder über Privatpersonen als Grundlage einer Beeinflussung durch Unternehmen dienen darf. Befindet sich das Eigentum an den Produktionsmitteln eines Unternehmens beidessen Leitung (Eigenunternehmen) oder ist es breit gestreut, so ist damit andererseits nicht dessen Selbständigkeit garantiert. Zwingende Voraussetzung des Status der Selbständigkeit ist demgegenüber die strukturelle wirtschaftliche Selbständigkeit und Unabhängigkeit, die einem Unternehmen eine eigene Betätigung im Wirtschaftsprozess ermöglicht.

Die Verhaltensweise der Selbständigkeit von Unternehmen bezeichnet die Praktizierung eines freien ökonomischen Willens sowie einer Entscheidungs- und Handlungsfreiheit im Bereich der Wirtschaft und im Wettbewerb. Sie bedeutet die Selbstbestimmung des Ziels, der Art und Weise und des Umfangs wirtschaftlicher Betätigung und beruht dementsprechend auf dem Willen des Unternehmens. Eine selbständige Verhaltensweise umfaßt neben dem tatsächlichen selbständigen Wirtschaften (gegenüber der wirtschaftlichen Kooperation) auch das Streben nach Beibehaltung eines unabhängigen Status des Unternehmens. Eine selbständige Verhaltensweise setzt den Status der Selbständigkeit eines Unternehmens voraus, insbesondere das Fehlen direkten Einflusses oder Zwanges durch andere Unternehmen (Abhängigkeit). Ein von außen beeinflusstes oder zwangsläufig bestimmtes Verhalten eines Unternehmens kann nicht selbständig genannt werden. Neben das Wollen selbständigen unternehmerischen Verhaltens tritt dementsprechend das Können.

Der Spielraum der Selbständigkeit bedeutet den wirtschaftlichen Realisierungsbereich des Status und Verhaltens der

Unternehmen. Im Rahmen dieser Untersuchung stehen dabei die wirtschaftlichen Unternehmensfunktionen im Vordergrund, die sich aus dem Gegenstand des Leistungswettbewerbs ableiten lassen und grundsätzlich marktbezogen und wettbewerbsrelevant sind. Die hier im wesentlichen betrachteten Unternehmensfunktionen können einmal hinsichtlich ihres Bereiches und zum anderen hinsichtlich ihrer spezifischen Qualität unterschieden werden. Dabei ergeben sich als Spielraum der unternehmerischen Selbständigkeit der Bezug, die Produktion, der Absatz und die Finanzierung der Unternehmen sowie die in diesen Bereichen spezifischen schöpferischen und gestaltenden unternehmerischen Aufgaben.

Zweiter Teil

Vertikale funktionale Unternehmensabhängigkeiten und ihre Erscheinungsformen

Vorbemerkungen

Soweit Selbständigkeit von Unternehmen in der Wirtschaft und speziell im Wettbewerb besteht, kann diese einmal durch den Staat und zum anderen durch die Unternehmen beschränkt und aufgehoben werden. Auch im zweiten Falle trägt allerdings der Gesetzgeber die Verantwortung dafür, ob er dieser Entwicklung freien Lauf läßt oder gegebenenfalls durch Gesetze Einhalt gebietet. Dies trifft in der modernen Wirtschaft vor allem für den Konzentrationsprozeß zu, der dazu führt, daß immer weniger Wirtschaftseinheiten an den einzelnen Märkten anbieten und nachfragen. Die Abnahme der Anzahl selbständiger Unternehmen ist in der Regel mit einer Zunahme der wirtschaftlichen Macht der verbleibenden Unternehmen verbunden.

Die Ursachen der Konzentration sind vielschichtig und können im einzelnen Fall technisch, risiko-, markt- oder machtbedingt sein¹. Der Vorgang der Konzentration kann in horizontaler, vertikaler oder diagonaler Richtung erfolgen. Bei der horizontalen Konzentration verbinden sich Wettbewerber resp. Unternehmen gleicher Produktionsstufe. Im Falle der vertikalen Konzentration findet eine Verbindung von Unternehmen unterschiedlicher aufeinanderfolgender Produktionsstufen statt, die in einer Wirtschaftseinheit vereinigt werden können (Integration). Diagonale Konzentration kann beide bereits genannten Richtungen umfassen. Sie erfolgt grundsätzlich wahllos und verbindet Unternehmen unterschiedlicher Produktionsstufen miteinander.

¹ Vgl. hierzu und zum folgenden Helmut Arndt: Die Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, Pfullingen 1966, S. 11 ff.

In allen drei Richtungen kann die Unternehmenskonzentration in verschiedenen Formen vor sich gehen. Werden mehrere Unternehmen zu einem größeren Unternehmen zusammengeschlossen (Fusion) oder über Beteiligungen zu einem Unternehmenskomplex verbunden (Konzern), so handelt es sich um einen direkten Konzentrationsvorgang. Andererseits liegt ein indirekter Konzentrationsvorgang vor, wenn Unternehmen einen Einfluß auf andere Unternehmen ausüben, die nach außen hin weiter als selbständige Wirtschaftseinheiten erscheinen (Unternehmensabhängigkeit). Während dementsprechend ein direkter Konzentrationsvorgang meist nach außen hin sichtbar wird, kann die indirekte Konzentration sehr oft nur an ihren Wirkungen erkannt werden.

In beiden Fällen wird die Selbständigkeit der fusionierten, konzernierten oder abhängigen Unternehmen berührt. Bei der Fusion wird sie meist für ein Unternehmen ganz aufgehoben. Wird ein Unternehmen einem Konzern angegliedert, behält es zwar seine formale gesellschaftsrechtliche Selbständigkeit, in wirtschaftlicher Hinsicht verliert es jedoch seine Unabhängigkeit und damit auch seine wirtschaftliche Selbständigkeit¹. Die Abhängigkeit eines Unternehmens von einem anderen als indirekte Form der Konzentration bewirkt ebenfalls eine mehr oder weniger starke Beschränkung und gegebenenfalls auch eine Aufhebung der Selbständigkeit des abhängigen Unternehmens, ohne daß dies aufgrund einer finanziellen Beteiligung sichtbar würde. Um die Wirkung von Unternehmensabhängigkeiten auf die Selbständigkeit von Unternehmen im einzelnen untersuchen zu können, sind im folgenden ihr Inhalt, ihre Ursachen sowie ihre einzelnen Erscheinungsformen Gegenstand der Betrachtung.

¹ In der vorliegenden Arbeit werden die diesbezüglichen Konzernprobleme nicht behandelt. Wegen ihrer Komplexität erfordern sie eine gesonderte Betrachtung. Vgl. im übrigen auch S. 132 ff.

1. Kapitel: Vertikale funktionale Unternehmensabhängigkeiten

1.1 Begriff und Inhalt

1.11 Unternehmensbeziehungen und -bindungen

Während zwischen Wettbewerbern, d.h. Anbietern eines Bedarfsgutes oder Nachfragern nach einem solchen, keine direkten horizontalen Beziehungen im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Betätigung notwendig sind - das Wettbewerbsprinzip verbietet sie sogar -, bilden direkte Beziehungen in vertikaler Richtung zwischen Unternehmen unterschiedlicher Wirtschaftsstufe eine wesentliche Voraussetzung für den Wirtschaftsprozeß. Horizontale Beziehungen und Verbindungen erscheinen dementsprechend mit Rücksicht auf die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs von vornherein zumindest als "verdächtig". Vertikale Beziehungen und Verbindungen gelten dagegen als "natürlich", da sie im Rahmen der unternehmerischen Funktionserfüllung unbedingt erforderlich sind und scheinbar keinen Einfluß auf das Wettbewerbsverhalten der Unternehmen haben¹.

Dabei wird allerdings nur die Richtung resp. Ebene der Beziehung und Verbindung von Unternehmen betrachtet, nicht dagegen ihre Qualität. Gerade dieser zweite Gesichtspunkt spielt aber bei vertikalen Unternehmensbeziehungen eine besondere Rolle. Während horizontale Unternehmensbeziehungen meist per se den Wettbewerb berühren, kommt es bei vertikalen Unternehmensbeziehungen auf die Qualität einer Verbindung zwischen Unternehmen an, ob mit dieser ebenfalls Auswirkungen auf den Wettbewerb verbunden sind.

Unternehmensbeziehungen in vertikaler Richtung bestehen grundsätzlich jeweils als individuelles Verhältnis zwischen zwei Unternehmen unterschiedlicher Produktions- bzw.

¹ Insofern richtete sich auch das Augenmerk der Gesetzgeber hauptsächlich auf horizontale Unternehmensbeziehungen, während vertikale Beziehungen erst verhältnismäßig spät wegen ihres eventuellen Mißbrauchs beachtet wurden.

Wirtschaftsstufe, wie z.B. zwischen einem Lieferanten und seinem Abnehmer oder zwischen einem Vermieter und seinem Mieter. Diesem Grundsatz widerspricht nicht, daß in der Realität ein Unternehmen sowohl als Lieferant als auch, als Abnehmer, Mieter, Lizenznehmer usw. jeweils viele verschiedene (individuelle) Beziehungen zu anderen Unternehmen unterhält¹. Diese Verhältnisse zwischen den Unternehmen im Rahmen ihrer Funktionserfüllung finden meist in Verträgen ihren Ausdruck. Die Unternehmen schließen untereinander Kauf-, Liefer- oder Mietverträge (sog. Austauschverträge) ab, um die in wirtschaftlicher Beziehung getätigten Geschäfte auch rechtlich abzusichern. Dabei entspricht es der Praxis des Wirtschaftslebens, daß neben Verträgen über eine bestimmte einmalige Leistung und Gegenleistung auch Verträge abgeschlossen werden, in denen die Unternehmen aus wirtschaftlichen Gründen eine längerfristige Verbindung mit einem Geschäftspartner rechtlich regeln. (z.B. Sukzessivlieferungsverträge, Kontokorrentverträge). Werden solche langfristigen Verträge nicht abgeschlossen, so ergeben sich meist entsprechende faktische Verbindungen zwischen den Unternehmen. Diese individuellen längerfristigen vertraglichen oder faktischen Verbindungen zwischen Unternehmen sollen zur besseren Unterscheidung als Unternehmensbindungen bezeichnet werden.

Unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung (vertraglich oder faktisch) können Bindungen zwischen Unternehmen freiwillig eingegangen oder zwangsmäßig durchgesetzt werden. Freiwillige Bindungen erfordern von beiden daran beteiligten Unternehmen eine selbständige unternehmerische Entscheidung zwischen alternativen Möglichkeiten, von denen keine die Existenz des Unternehmens unmittelbar in Frage stellen darf. Sie sind in echter Form nur zwischen Unternehmen möglich, die eine ungefähr gleiche Verhandlungs-

¹ Beziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern, Beitnehmern oder Privatpersonen sind nicht Gegenstand der Untersuchung.

position besitzen. Freiwillige Bindungen sind durch Koordination verschiedener Interessen charakterisiert und beruhen meist auf Gegenseitigkeit, d.h. jedes Unternehmen wird gegenüber dem anderen gleichermaßen berechtigt und verpflichtet.

Zwangsmäßig sind dagegen Bindungen, die einem Unternehmen von einem anderen unter Ausnutzung einer spezifischen Machtposition auferlegt werden. Sie setzen demnach eine wirtschaftliche oder finanzielle und damit verhandlungsmäßige Überlegenheit eines Unternehmens über das andere voraus, wodurch diesem die Möglichkeit einer freiwilligen unternehmerischen Entscheidung genommen wird. Merkmal der zwangsmäßigen Bindung ist folglich die Subordination des einen Unternehmens unter das andere sowie die relativ einseitige Verpflichtung oder grundsätzliche Schlechterstellung des unterlegenen Unternehmens bzw. die relativ einseitige Berechtigung oder Besserstellung des überlegenen Unternehmens.

Aufgrund des Einsatzes wirtschaftlicher Macht bei der zwangsmäßigen Bindung unterscheiden sich beide Formen der Unternehmensbindung grundlegend voneinander. Im ersten Falle kann die Ursache freiwilliger Bindung einmal darin liegen, daß sich zwei Unternehmen aus Rationalisierungs- und Kostengründen längerfristig binden. Dabei bestehen in festgelegter Weise jederzeit Kündigungsmöglichkeiten für beide Parteien. Zum anderen könnte eine freiwillige Bindung dann gegeben sein, wenn ein Unternehmen infolge mangelnden Selbständigkeitsstrebens (resp. einer gewissen Unselbständigkeit seiner Leitung) oder eines Strebens nach "Sicherheit"¹ den Anschluß an ein anderes sucht. Hier wird es allerdings meist zur Übernahme eines Unternehmens durch das andere kommen (Fusion), so daß nicht mehr von Unternehmensbindung gesprochen werden kann.

Im Falle zwangsmäßiger Bindung dagegen wird eine bestimmte häufig nur kurzfristige wirtschaftliche Überlegenheit

¹ Vgl. hierzu aber auch Walter Eucken: Grundsätze der Wirtschaftspolitik, aaO, S. 125 f.

eines Unternehmens gegenüber einem anderen von diesem bewußt ausgenutzt, um mit Mitteln der sich aus dieser Konstellation ergebenden wirtschaftlichen Macht dieses von sich abhängig zu machen¹. Dabei findet kein Zusammenschluß beider Unternehmen statt, sondern beide Unternehmen bleiben nach außen hin weiter als selbständige Wirtschaftseinheiten bestehen. Die zwangsmäßige Unternehmensbindung in ihrer Charakterisierung als individuelle Abhängigkeit eines Unternehmens von einem anderen in vertikaler Richtung ist nun im einzelnen zu untersuchen².

1.12 Auffassungen über unternehmerische Abhängigkeit

Der Begriff "Abhängigkeit" ist in der wirtschaftstheoretischen Literatur bisher meist nur in anderem Zusammenhang und in anderer Bedeutung als hier verwendet worden³. Dies beruht vor allem darauf, daß die Unternehmensabhängigkeit aufgrund ihrer Zwangsmäßigkeit auf wirtschaftlicher Macht basiert. Diesbezüglich stellt Morgenstern fest: "Zu den wichtigsten wirtschaftlichen Phänomenen ... gehören 'Macht', 'Ausnutzung einer Situation', 'Drohung' usw. Mit diesen weiß die herkömmliche Wirtschaftstheorie nichts anzufangen. Man kann ihre Erscheinungsformen in keinem Modell unterbringen ..."⁴

-
- 1 Vgl. dazu vor allem Franz Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf, aaO, S. 51 ff.
 - 2 Die Probleme freiwilliger vertikaler Bindung und Kooperation scheiden damit aus der Betrachtung aus. Vgl. dazu beispielsweise die Literatur über "Freiwillige Ketten" im Handel, wie z.B. Karl Christian Behrens: Stärkung der Marktposition gewerblicher Betriebe, BFuP 5 (1953), S. 165 ff.; Renate Aengenendt: Die freiwilligen Handelsketten in der Bundesrepublik Deutschland, Köln/Opladen 1962; Horst Schierholt: Freiwillige Filialbetriebe, Köln 1963; Paul Nester: Nachfragemacht und Kartellgesetz, Köln u.a. 1965 und auch Horst Seuster: Freiheit, Freiwilligkeit und vertragliche Bindungen im ländlichen Genossenschaftswesen, ZfgesGen 18 (1968), S. 21 ff.
 - 3 Vgl. z.B. auch Heinrich von Stackelberg: Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre, aaO, S. 210 f. und Otto Sandrock: Grundbegriffe ..., aaO, S. 110 u. 129.
 - 4 Oskar Morgenstern: Spieltheorie und Wirtschaftswissenschaft, Wien/München 1963, S. 123.

Den Ansatz zu einer Unterscheidung verschiedener Aspekte der Abhängigkeit von Unternehmen und einen Hinweis auf den in dieser Untersuchung verwendeten Begriffsinhalt gibt Böhm¹:

"In einer Wettbewerbswirtschaft ist jeder von allen, aber keiner von einem bestimmten andern abhängig. Dass jeder von allen abhängig ist, ist eine Folge der Arbeitsteilung und des Tausches. Dass sich aber diese Abhängigkeit eines jeden von den Wirtschaftsplänen und Wirtschaftsreaktionen aller nicht verschärft zu einer Abhängigkeit eines jeden oder wenigstens eines großen Teils der Individuen von der Willkür und dem Gutdünken bestimmter einzelner Individuen, das ist eine Folge des Wettbewerbs. Der Wettbewerb ... macht uns, indem er uns die Möglichkeit gibt, von einem bestimmten Lieferanten, Kunden, Arbeitgeber, Kreditgeber usw. auf viele andere auszuweichen, zwischen ihnen auszuwählen, frei von der Furcht vor der Macht der Menschen."

An anderer Stelle hebt Böhm den individuellen Charakter der Unternehmensabhängigkeit deutlich hervor, indem er der monopolistischen Ausbeutung die "wucherische" Ausbeutung (im Rahmen eines individuellen Abhängigkeitsverhältnisses) gegenüberstellt². Eine Monopolstellung besteht aufgrund einer "Notlage des gesamten Marktes", bei der "der Markt als solcher den einseitigen Bedingungen des Ausbeutenden unterworfen wird" und bei der sich der einzelne "als Angehöriger der betreffenden Marktseite der Willkür des Ausbeutenden ausgeliefert sieht." Eine Abhängigkeit liegt dagegen bei der Notlage eines einzelnen Unternehmens vor, aufgrund derer "der Auszubeutende am Hebel seiner individuell-persönlichen Verhältnisse vom Markte abgekapselt wird, so daß er keinen Zugang mehr zu den allgemeinen Preisen und Bedingungen des freien Marktes hat, ..." ³

Als wesentlicher Unterschied zwischen beiden Situationen ist folglich festzuhalten, daß ein Monopol (bzw. eine marktweite Kartellabsprache oder Verhaltensweise) generell

1 Franz Böhm: Das Kartellproblem (1951), aaO, S. 199 und vgl. in gleichem Sinne auch Joachim Kahl: Macht und Markt. Vom Ausbau unserer Wirtschaftsordnung, Berlin 1956, S. 32 f.

2 Vgl. Franz Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf, aaO, S. 51 f.

3 Ebenda, S. 52.

gegenüber allen Nachfragern oder Anbietern wirksam ist, wobei es sich in den einzelnen Fällen unterschiedlich auswirken kann. Demgegenüber bezieht sich eine Unternehmensabhängigkeit grundsätzlich auf ein spezifisches Verhältnis zwischen zwei Unternehmen, das in der Regel individuell ausgenutzt wird¹.

In ähnlichem Sinne einer Abhängigkeit "von allen" oder "von einzelnen" unterscheidet Müller-Armack eine "sachliche" und eine "zwischenmenschliche" Abhängigkeit². Sachliche Abhängigkeit, die eine "sehr bestimmte Abhängigkeit vom Markte, vom Preise, vom internationalen Handel" ist, bezeichnet die Neutralisierung und Versachlichung der zwischenmenschlichen Abhängigkeit in der funktionierenden Marktwirtschaft, die durch den anonymen Einpendelungsprozeß der Interessen von Anbietern und Nachfragern am jeweiligen Markt bedingt wird³.

Die zwischenmenschliche Abhängigkeit umfaßt demgegenüber die persönliche Abhängigkeit und die direkte Abhängigkeit von staatlichen Stellen sowie im Rahmen einer Zentralverwaltungswirtschaft die Abhängigkeit von zentralen Planentscheidungen.

Der zwangsmäßige Charakter von Unternehmensabhängigkeiten sowie deren Auswirkungen auf das abhängige Unternehmen werden am deutlichsten und eingehendsten von Arndt behandelt⁴.

-
- 1 Eine mit dem Monopol vergleichbare Wirkung ergibt sich, wenn von einem Unternehmen viele andere in gleicher Weise abhängig sind.
 - 2 Vgl. Alfred Müller-Armack: Abhängigkeit und Selbständigkeit in den Wirtschaftsordnungen, aaO, S. 463 ff.
 - 3 "Die Abhängigkeit ist zwar in diese scheinbar sachliche Abhängigkeit von einem Konkurrenzmarkt gekleidet, aber dieser Markt selbst ist ein soziologisches Ausgleichsphänomen, in dem die direkte Abhängigkeit auf ein Minimum zurückgeführt ist, die kollektive Abhängigkeit aber um so entschiedener hervortritt." (Alfred Müller-Armack: Abhängigkeit und Selbständigkeit in den Wirtschaftsordnungen (1951), aaO, S. 463).
 - 4 Vgl. Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 1.Bd., aaO, S. 208 ff., 215 ff. u. 224 ff. sowie die Hinweise in dieser Arbeit S. 53 u. 112 f.

Spezifische Abhängigkeiten sind bei ihm dann gegeben, wenn ein Unternehmen einem anderen gegenüber in der Lage ist, dieses zu ökonomischen "Umwertungen" zu zwingen, d.h. dieses zu einer Änderung seiner Wertrelationen und Präferenzen zu veranlassen. "Werden Dritte zu einer Umwertung gezwungen, so haben sie grundsätzlich keine andere Wahl. Nehmen sie das Diktat nicht an, so gefährden sie gegebenenfalls ihre Existenz."¹ Diese Abhängigkeit führt dazu, daß die Wertungen des abhängigen Unternehmens vom anderen als Aktionsparameter eingesetzt werden können. Das abhängige Unternehmen ist nicht mehr ökonomisch frei und kann vom anderen daher auch ausgebeutet werden. Sowohl natürliche als auch juristische Personen können wirtschaftlich abhängig werden, d.h. ökonomisch ihre Unabhängigkeit verlieren, ohne dabei ihre rechtliche Selbständigkeit einzubüßen².

1.13 Unternehmensabhängigkeit im Sinne der Untersuchung

In Anknüpfung an die grundsätzliche Charakterisierung der unternehmerischen Abhängigkeit als individuelle zwangsmäßige Unternehmensbindung in vertikaler Richtung und in Anlehnung an die Auffassungen in der Literatur sollen die Merkmale der Unternehmensabhängigkeit noch einmal im einzelnen zusammengestellt werden, um den Inhalt der Abhängigkeit im Sinne dieser Untersuchung zu kennzeichnen.

Die Abhängigkeit von Unternehmen bezeichnet den Gegenpol zur Selbständigkeit eines Unternehmens hinsichtlich seines Status und Verhaltens bei der Erfüllung seiner Funktionen in der Wirtschaft und im Wettbewerb. Wenn Unabhängigkeit als Voraussetzung der Selbständigkeit von Unternehmen angesehen wird, bedeutet Abhängigkeit zunächst die Unmöglichkeit unternehmerischer Selbständigkeit. Entsprechend dem relativen Charakter der Selbständigkeit können jedoch verschiedene Grade der Unternehmensabhängigkeit unterschieden

1 Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 1.Bd., aaO, S. 216.

2 Vgl. ebenda, S. 21 f. u. 34 f.

werden. Die Abhängigkeit kann dabei grundsätzlich partial oder total sein¹. Beide Male bleibt aber ihr relativer Charakter bestehen. Eine "absolute" Abhängigkeit eines Unternehmens gibt es nur theoretisch, wenn ein Unternehmen alle Unternehmensfunktionen eines anderen vollständig übernimmt. Dies trifft lediglich auf die Fusion zu, bei der aber nicht mehr von Unternehmensabhängigkeit gesprochen werden kann, da Abhängigkeit zumindest die formale rechtliche Selbständigkeit eines Unternehmens voraussetzt.

Eine potentielle Unternehmensabhängigkeit im Sinne dieser Untersuchung kann sich ergeben, wenn ein von vornherein selbständiges Unternehmen im Rahmen der Durchführung seiner Unternehmensfunktionen in der arbeitsteiligen Wirtschaft auf ein anderes Unternehmen² in vertikaler Richtung angewiesen ist (funktionale vertikale Abhängigkeit). Dabei kann ein Unternehmen (potentiell) abhängig sein, wenn ein bestimmtes anderes Unternehmen innerhalb einer vertikalen Beziehung in der Lage ist, dieses aufgrund einer spezifischen wirtschaftlichen Notsituation maßgeblich zu beeinflussen. Die wirtschaftliche Notsituation besteht nur für das von Abhängigkeit bedrohte Unternehmen³. Dieses müßte mit erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen bzw. der Gefährdung seiner Existenz durch das andere rechnen, wenn es dessen Einfluß nicht akzeptiert. Ein damit bezeichneter Zwang, der durch eine Änderung der Unternehmenspolitik (Abbruch der Geschäftsbeziehungen, Änderung der Produktion etc.)

-
- 1 Vgl. hierzu im einzelnen S.136f. und in gleicher Weise zum Aspekt der Selbständigkeit vgl. Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 1.Bd., aaO, S. 34.
 - 2 Abhängigkeiten von staatlichen Instanzen, Gewerkschaften oder Privatpersonen sind keine Unternehmensabhängigkeiten im Sinne dieser Untersuchung. Am wirtschaftlichen Wettbewerb beteiligte Unternehmen, die sich überwiegend oder teilweise in staatlicher oder gewerkschaftlicher Hand befinden, sind allerdings in die Untersuchung mit einzubeziehen (vgl. beispielsweise den Fall S. 157).
 - 3 Zu den Ursachen der Abhängigkeit vgl. S. 87 ff.

ohne schwerwiegende wirtschaftliche Folgen für das Unternehmen abzuschütteln wäre, ist keine Abhängigkeit im Sinne dieser Untersuchung. Die Unternehmensabhängigkeit betrifft somit das spezifische Verhältnis zwischen zwei Unternehmen, das eine nicht auswechselbare Beziehung eines Unternehmens zu einem anderen darstellt¹.

Diese potentielle Abhängigkeitssituation wird zu einer effektiven Unternehmensabhängigkeit, wenn das in dieser Beziehung überlegene (beherrschende) Unternehmen dazu übergeht, seine Position gegenüber dem unterlegenen (abhängigen) Unternehmen zu nutzen. Ein wesentliches Kennzeichen der hier betrachteten vertikalen Abhängigkeit resultiert aus der Zwangsmäßigkeit der Unternehmensbindung. Es besteht darin, daß das beherrschende Unternehmen auf das abhängige einen weit größeren Einfluß ausüben kann, als er im Rahmen einer vertikalen Unternehmensbeziehung sonst sachlich im Sinne eines Interessenausgleichs möglich ist. Dieser auf einer speziellen wirtschaftlichen Machtposition beruhende unverhältnismäßige Einfluß eines Unternehmens wirkt sich grundsätzlich nachteilig für das abhängige Unternehmen und zum Vorteil für das beherrschende Unternehmen aus. Charakteristisch für die Unternehmensabhängigkeit ist dementsprechend die Einseitigkeit der Verteilung von Rechten und Pflichten² bzw. die Subordination eines Unternehmens unter ein anderes.

1 Darüber hinaus ist es möglich, daß ein Unternehmen gleichzeitig von mehreren Unternehmen spezifisch abhängig ist. Diese bei Konzernen hinsichtlich der Bestimmung der herrschenden Gesellschaft wichtige Problematik spielt insbesondere bei Tochtergesellschaften eine Rolle, deren Aktienkapital zu je 50 % bei zwei voneinander unabhängigen Muttergesellschaften liegt. Vgl. in diesem Zusammenhang z.B. Harold Rasch: Deutsches Konzernrecht, aaO, S. 54 ff. (und das dort behandelte Urteil des Reichsgerichts RG 167, 40 ff.) sowie auch den Konzentrationsbericht, S. 63 f. und den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1965, S. 49.

2 Vgl. in bezug auf Monopole und Kartelle auch Franz Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf, aaO, S. 48 und Oswald Lehnich: Wettbewerbsbeschränkung, aaO, S. 113 u. 191.

Der für die Unternehmensabhängigkeit als Merkmal bereits angedeutete zwangsmäßige Einfluß des beherrschenden Unternehmens läßt sich in zweierlei Hinsicht konkretisieren. Erstens verliert das abhängige Unternehmen seine Unabhängigkeit und damit (partial oder total) seine Selbständigkeit hinsichtlich der Wahrnehmung seiner Unternehmensfunktionen und der Verwirklichung seiner subjektiven Zielsetzungen. Damit verbunden ist eine ökonomische "Umwertung" (Arndt) des abhängigen Unternehmens, zu der es vom beherrschenden veranlaßt wird¹. Zweitens wird das abhängige Unternehmen nach dem Willen des beherrschenden Unternehmens zum Gegenstand der Ausbeutung². Der ökonomisch Abhängige kann sich beispielsweise "infolge seiner Abhängigkeit nicht mehr dagegen wehren, daß seine Güter oder Leistungen unter dem Marktpreis bezahlt werden, oder daß er umgekehrt Güter oder Leistungen, die er benötigt, zu übertriebenen Preisen beziehen muß."³ Den Nachteilen des abhängigen Unternehmens stehen dabei Vorteile des beherrschenden Unternehmens gegenüber. Dies gilt außer für die hier angedeutete direkte Ausbeutung auch für die indirekte Ausbeutung, bei der zunächst eine Besserstellung des abhängigen Unternehmens durch das beherrschende erfolgt. Diese entspricht jedoch nur der Vervollkommnung eines Mittels zur besseren Erreichung eines Zieles des beherrschenden Unternehmens.

Zusammenfassend läßt sich die funktionale vertikale unternehmerische Abhängigkeit, wie sie dieser Untersuchung zugrunde gelegt wird, vorläufig folgendermaßen umschreiben: Als Gegenpol der für den Wettbewerb vorausgesetzten Selbständigkeit der Unternehmen bezeichnet die Unternehmens-

1 Zu den Auswirkungen der Abhängigkeit und zur "Umwertung" abhängiger Unternehmen vgl. im einzelnen S. 135 ff.

2 Vgl. den Begriff der Ausbeutung u.a. auch bei Franz Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf, aaO, S. 51 ff.; Heinrich von Stackelberg: Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre, aaO, S. 199 ff. und Helmut Arndt: Ausbeutung und Marktform, aaO, S. 193 ff. (mit weiteren Literaturhinweisen).

3 Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 1.Bd., aaO, S. 34 f. und vgl. auch 2.Bd., aaO, S. 178 ff.

abhängigkeit eine zwangsmäßige Subordination eines Unternehmens unter ein anderes in vertikaler Richtung. Sie besteht potentiell in einer spezifischen wirtschaftlichen Not-situation eines Unternehmens gegenüber einem bestimmten anderen, die sich bei der Durchführung seiner Unternehmens-funktionen ergeben hat. Eine Unternehmensabhängigkeit be-steht effektiv, wenn dieses (abhängige) Unternehmen vom anderen (beherrschenden) als Aktionsparameter zur Verfol-gung eigener Zielsetzungen verwendet wird¹. Dann wird das abhängige Unternehmen vom beherrschenden partial oder total in der Selbständigkeit seiner wirtschaftlichen Betätigung beschränkt und zu ökonomischen Umwertungen gezwungen. Dabei wird es gleichzeitig zum Gegenstand direkter oder indirek-ter Ausbeutung durch das beherrschende Unternehmen.

1.2 Ursachen vertikaler Abhängigkeiten

Eine Abhängigkeit eines Unternehmens von einem anderen in vertikaler Richtung kann einerseits seit seiner Gründung als Zustand bestehen, oder sie kann sich andererseits bei der Durchführung jeder unternehmerischen Funktion ergeben, bei der ein selbständiges Unternehmen im Sinne der arbeits-teiligen Wirtschaft auf die Mitwirkung anderer Unternehmen angewiesen ist. Im ersten Falle wird beispielsweise ein Unternehmen² von einem anderen (mit dessen finanziellen Mitteln) gegründet oder über eine finanzielle Beteiligung von diesem beherrscht (eigentumsmäßige Abhängigkeit oder Konzernabhängigkeit). Im zweiten Falle - und nur dieser

1 Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Definition von allgemeiner wirtschaftlicher Macht bei Clemens August Andrae: Machtkonflikt und Machtkonkurrenz in der Markt-wirtschaft, in: Das Gleichgewichtsprinzip in der Wirt-schaftsordnung (I), FIW-Schriftenreihe Heft 33, Köln u.a. 1966, S. 41.

2 Dieses muß zumindest rechtlich selbständig sein, da es sich sonst um ein Werk oder einen Betrieb des anderen Unternehmens handelt. Das Problem, ob ein abhängiges Unternehmen überhaupt noch als Unternehmen bezeichnet werden sollte, bleibt hier unberücksichtigt.

ist Gegenstand der Untersuchung - resultiert die Abhängigkeit aus der Funktionserfüllung eines selbständigen Unternehmens (funktionale Abhängigkeit). Nur ein autarkes Unternehmen, d.h. ein Unternehmen, das auf der Basis eigener finanzieller Mittel alle Produktionsstufen in sich vereinigt und das von eigenen Rohstoffen ausgehend, über Halbfabrikate, Hilfs- und Betriebsstoffe bis zu den Fertigprodukten alles selbst herstellt sowie auch absatztechnisch nur mit eigenen Mitteln arbeitet und seine Produkte direkt an die Verbraucher absetzt, kann (als Grenzfall) nicht vertikal abhängig werden. Mit anderen Worten: Wann und in welcher Beziehung auch immer ein Unternehmen in der arbeitsteiligen Wirtschaft auf andere Unternehmen angewiesen ist, kann sich unter bestimmten Voraussetzungen eine spezifische Abhängigkeit von einem (oder mehreren) dieser Unternehmen ergeben¹.

Ohne daß damit eine Vollständigkeit beabsichtigt wäre, soll im folgenden ein Katalog möglicher Ursachen vertikaler funktionaler Unternehmensabhängigkeiten zusammengestellt werden, um das Phänomen unternehmerischer Abhängigkeit in der Wirtschaft im einzelnen zu kennzeichnen. Keinesder angeführten Kriterien kann allein Ursache für das Zustandekommen einer Unternehmensabhängigkeit sein. Es sind vielmehr stets mehrere Voraussetzungen erforderlich, wobei oft die hier theoretisch getrennten Gesichtspunkte einander bedingen. Alle Kriterien sollen im übrigen bestimmte Tendenzen aufzeigen, die im Wettbewerbsprozeß gelten und unter dynamischem Aspekt zu sehen sind.

¹ Dabei sollen die Möglichkeiten, daß ein Unternehmen aufgrund nicht-ökonomischer Mittel (wie z.B. durch den Einsatz krimineller Methoden der Drohung, Erpressung u.dgl.) abhängig wird, nicht berücksichtigt werden. Sie haben als strafrechtliche Erscheinungen einen anderen Charakter als die im folgenden zu nennenden Ursachen funktionaler Unternehmensabhängigkeit. Vgl. in diesem Zusammenhang aber die Ausführungen über kriminelle Abhängigkeit bei Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 1.Bd., aaO, S. 223 und derselbe: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 51 f.

1.21 Struktur der Unternehmen

(a) Ausgehend vom einzelnen Unternehmen ist zunächst einmal das spezifische Produktionsprogramm bzw. Sortiment eines Unternehmens von Bedeutung für die Möglichkeit der Entstehung von Abhängigkeiten. Mit der Festlegung der Produktion auf ein bestimmtes Bedarfsgut oder auf wenige relativ gleichartige Güter wird ein potentieller Abnehmerkreis von vornherein mehr eingeschränkt, als wenn viele unterschiedliche Güter angeboten würden. Daher kann die Produktionsbreite resp. die Spezialisierung eines Produzenten in quantitativer und qualitativer Hinsicht zunächst einmal eine Rolle in bezug auf den Absatz dieses Unternehmens spielen. Mehrproduktunternehmen befinden sich grundsätzlich in einer günstigeren Position. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Breite und Zusammensetzung des Sortiments bei Handelsunternehmen.

Die Ausgestaltung des Angebots ist jedoch darüber hinaus auch von Bedeutung für die Art der Kunden. Ein Unternehmen, das Verbrauchsgüter produziert und sich beim Absatz seiner Produkte direkt den Verbrauchern als Kunden gegenüberstellt, läuft beispielsweise nicht Gefahr, von einem seiner Kunden abhängig zu werden. Die Situation eines Herstellers von Halbfabrikaten ist demgegenüber eine grundlegend andere, da seine Erzeugnisse meist nur an bestimmte Weiterverarbeiter abgesetzt werden können.

Je weiter die Spezialisierung der Produktion auf wenige oder ein bestimmtes Erzeugnis vorangetrieben ist, desto weniger Abnehmer gibt es in der Regel für dieses Produkt und desto größere Gefahr besteht, daß das Unternehmen in Abhängigkeit von einem Hauptabnehmer gerät. Dabei ist es allerdings etwas "ganz anderes, ob sich ein Unternehmen spezialisiert, um einen funktionsfähigen Markt zu beliefern, oder ob es nach seiner Spezialisierung ein einziges Großunternehmen zum Abnehmer hat."¹

¹ Hans Otto Lenel: Kartelle, Monopole, Konzentration und freie Unternehmer, Aussprache 1962, S. 1.

Doch nicht nur hinsichtlich der Absatzmöglichkeiten legt sich ein Unternehmen mit seinem Produktionsprogramm mehr oder weniger fest, sondern auch hinsichtlich der Bezugs- und Produktionsmöglichkeiten. Bei einem Produktionsunternehmen bestimmt das zu produzierende Gut einmal die dafür notwendigen Rohstoffe und Halbfabrikate und zum anderen auch die erforderlichen Produktionsanlagen. Damit wird gleichzeitig wiederum der Kreis potentieller Lieferanten begrenzt. - Bei einem Handelsunternehmen sind es die besonderen Präferenzen der Kunden für bestimmte Waren, die das Unternehmen veranlassen, nur diese zu führen und damit meist auch ihren Lieferantenkreis einzuschränken. Selbst hinsichtlich der Finanzierung legt sich ein Unternehmen durch seinen Gegenstand bis zu einem gewissen Grade fest, da es hinsichtlich laufender Kredite einerseits auf seine Lieferanten angewiesen ist, und andererseits seinen Abnehmern gegenüber gegebenenfalls (gemäß den Usancen der Branche) verpflichtet ist¹.

Mit fortschreitender Spezialisierung des Produktionsprogramms bzw. des Sortiments nimmt - teilweise parallel zu den dadurch erzielten Kostensenkungen - tendenziell die Wahrscheinlichkeit zu, daß Unternehmen in Abhängigkeit von anderen Unternehmen geraten. Umgekehrt wird ein Unternehmen mit einem breiten Produktions- bzw. Dienstleistungsangebot in der Regel weniger in Gefahr sein, von Lieferanten oder Kunden abhängig zu werden².

(b) Teilweise bedingt durch das Produktionsprogramm legt sich jedes Unternehmen auf eine bestimmte Produktionsstruktur fest³. Diese umfaßt die Produktionskapazitäten,

1 Ansonsten nimmt die Finanzierung in dieser Beziehung aber eine Sonderstellung ein, da finanzielle Mittel von Banken und Kapitalanlagen meist unabhängig vom Gegenstand des Unternehmens vergeben werden, wenn die Bonität und Rentabilität des Unternehmens gewährleistet erscheint.

2 Vgl. auch Hans-Georg Geisbüsch: Die organisierte Nachfrage, Köln u.a. 1964, S. 50 f.

3 In übertragenem Sinne gilt das folgende teilweise auch für Handelsunternehmen.

die Produktionstiefe und das bzw. die Produktionsverfahren eines Unternehmens.

Die gegebenen Produktionskapazitäten eines Unternehmens werden gemäß den jeweiligen Absatzmöglichkeiten im Zeitablauf meist unterschiedlich ausgelastet. Sind sie jedoch in ihrer Konzeption zu groß oder zu klein und kann dieser Mangel aus technischen oder finanziellen Gründen nicht abgestellt werden, so können sich daraus Gefahren für das Unternehmen ergeben, von einem anderen abhängig zu werden. Im ersten Fall muß das Unternehmen versuchen, zusätzliche Lohnaufträge zu erhalten, um eine bessere Auslastung und damit niedrigere Stückkosten zu erzielen, die ein Wirtschaften erst rentabel werden lassen. Im zweiten Fall ist das Unternehmen darauf angewiesen, Lohnfertigungsaufträge zu vergeben, um existieren zu können.

Die Funktion der Produktionstiefe besteht vor allem darin, die Bereitstellung bestimmter Rohstoffe bzw. Halbfabrikate für die Produktion des am Markt angebotenen Erzeugnisses zu sichern. Je mehr Einzelteile von einem Unternehmen selbst hergestellt werden und nicht von anderen Unternehmen bezogen werden müssen und je mehr Produktionsstufen damit in vertikaler Richtung in einem Unternehmen zusammengeschlossen werden, desto weniger Ansatzpunkte gibt es, die zu einer Abhängigkeit des Unternehmens führen könnten¹. Gleichzeitig wird der Grad der Selbständigkeit eines Unternehmens in Richtung auf eine Autarkie erhöht².

Die Produktionsstruktur eines Unternehmens wird darüber hinaus durch das Produktionsverfahren bestimmt. Dieses wird teils durch das Produktionsprogramm bedingt, teils kann es von einem Unternehmen bewußt gestaltet werden. Dabei kommt es auf die unternehmerische Entscheidung an, überwiegend solche Produktionsverfahren und -anlagen zu verwenden, die die Produktion mehrerer unterschiedlicher Güter gestatten

1 Der hier auch relevante qualitative Aspekt wird später behandelt (vgl. S. 94 u. 97 f.).

2 Begrenzt wird dieser mögliche Trend meist durch die sich infolge der Aufnahme der Eigenproduktion ergebenden Mehrkosten gegenüber den am Markt erhältlichen entsprechenden Rohstoffen oder Halbfabrikaten.

(Mehrzweckverfahren, -anlagen). Damit wird eine gewisse Flexibilität der Produktion gewährleistet, derzufolge eine Umstellung von einem Produktionsprogramm auf ein anderes möglicherweise ohne große Schwierigkeiten durchgeführt werden könnte. Bei einer sehr spezialisierten Produktionsweise und einer Verwendung von Spezialmaschinen hingegen ist die Gefahr für das Unternehmen, in Abhängigkeit geraten zu können, relativ größer¹. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des Bezugs von Spezialmaschinen und des Erhalts von bestimmten Lizenzen, da für diese meist nur wenige Anbieter oder nur ein Patentinhaber in Frage kommen.

Auch wenn das Produktionsprogramm und die Produktionsstruktur längerfristig und damit unter dynamischem Aspekt betrachtet werden, sind den nachträglichen Variationsmöglichkeiten relativ enge Grenzen gesetzt. Die Grundlage dafür, ob und bis zu welchem Grade Veränderungen nachträglich durchführbar sind, bildet die einmal festgelegte Konzeption des Unternehmens². Je weniger flexibel die Produktionsstruktur eines Unternehmens hinsichtlich seiner Produktionskapazität, Produktionstiefe und seines Produktionsverfahrens ist, desto größere Möglichkeiten ergeben sich für das Entstehen von Unternehmensabhängigkeiten.

(c) Auch die relative Größe eines Marktpartners bzw. dessen daraus resultierende allgemeine wirtschaftliche oder finanzielle Macht kann Ursache des Entstehens einer Unternehmensabhängigkeit sein. Unterhält ein Unternehmen Geschäftsbeziehungen zu einem anderen, das größer ist und z.B. über größere technische Kapazitäten verfügt, mehr Beschäftigte hat oder einen größeren Umsatz tätigt³, so hat dieses auf-

1 Vgl. auch Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 2.Bd., aaO, S. 237 f.

2 In den einzelnen Wirtschaftsbereichen ist dies allerdings unterschiedlich. Dies wird auch beim Vergleich von Unternehmen der Industrie, des Handels und des Dienstleistungsgewerbes deutlich. Auf diese Unterschiede kann hiermit nur hingewiesen werden.

3 Vgl. dazu auch den Anlagenband zum Konzentrationsbericht, S. 745 f.

grund seiner wirtschaftlichen und insbesondere finanziellen Position mehr und andere Möglichkeiten, in diesem Verhältnis seinen wirtschaftlichen Willen durchzusetzen, als das kleinere und wirtschaftlich schwächere.

Allein die finanzielle Stärke eines Großunternehmens, das es sich z.B. ohne Gefährdung seiner Existenz leisten könnte, die Beziehungen mit einem kleineren Unternehmen auch unter finanziellen Einbußen abzubrechen, reicht aus, um das kleine Unternehmen, das unter diesen Umständen mit dem Verlust seiner Existenz rechnen müßte, von sich abhängig zu machen. Nur wenn das kleine Unternehmen z.B. als Zulieferer (insbesondere aufgrund von Patenten) eine monopolartige Stellung besitzt und nicht von vornherein vom Großunternehmen aufgekauft werden kann, ist es ihm möglich, das größere Unternehmen kurzfristig von sich abhängig zu machen (z.B. Kühlerproduzent/Automobilhersteller). Abgesehen von Patentfällen gilt dies insbesondere dann, wenn andere Zulieferer mit Kapazitäten in benötigtem Umfange nicht zur Verfügung stehen und es für das Großunternehmen mindestens mehrere Monate oder sogar Jahre dauern würde, um eine Eigenproduktion durchführen zu können¹. Dieser Fall widerspricht als kurzfristige Ausnahmeerscheinung jedoch nicht der hier aufgezeigten grundsätzlichen Tendenz.

Die mit Unternehmensgröße gekennzeichnete allgemeine wirtschaftliche Macht eines Unternehmens kann umgekehrt meist verhindern, daß ein solches Unternehmen, das gemäß den übrigen hier genannten Voraussetzungen einer Abhängigkeit gefährdet erscheint, tatsächlich von einem anderen Unternehmen abhängig wird². Ein großes und wirtschaftlich mächtiges Unternehmen kann es sich folglich z.B. leisten, eine spezialisierte Produktion durchzuführen und wenige oder

1 Vgl. auch Alfred Guttersohn: Das Phänomen der Marktübermacht ..., aaO, S. 20.

2 Eine besondere Stellung nimmt allerdings auch in diesem Zusammenhang wieder die Finanzierung ein. Beispielsweise war General Motors jahrzehntelang von dem weitaus kleineren Chemiekonzern Du Pont abhängig. - Vgl. Helmut Arndt: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 49.

nur einen Marktpartner für ein bestimmtes Gut zu haben.

Je größer der Unterschied hinsichtlich der Größe resp. wirtschaftlichen und finanziellen Macht zwischen zwei in Geschäftsbeziehung miteinander stehenden Unternehmen ist, desto größer ist die Gefahr für das kleinere und wirtschaftlich schwächere Unternehmen, in Abhängigkeit vom anderen zu geraten.

(d) Neben der relativen Größe kann auch der strukturelle Aufbau bzw. das Betätigungsfeld des Marktpartners eines Unternehmens Ursache eines Abhängigkeitsverhältnisses sein. Einmal kann der Marktpartner ein Mehrproduktunternehmen sein (gegebenenfalls in der rechtlichen Form eines Konzerns). Daraus würde ihm u.a. aufgrund der Möglichkeit der Mischkalkulation eine besondere wirtschaftliche Machtstellung dem anderen Unternehmen gegenüber erwachsen, wenn dieses nicht gleichfalls ein Mehrproduktunternehmen ist¹. Hier ergeben sich ähnliche Konsequenzen wie im vorgenannten Fall, die jedoch diesmal nicht auf der Größe des Marktpartners zu beruhen brauchen.

Zum anderen besteht eine besondere Gefahr für ein Unternehmen abhängig zu werden, wenn sein Marktpartner ein vertikal gegliederter Konzern ist, der nicht nur Lieferant, sondern gleichzeitig auch Wettbewerber des Unternehmens ist. In solchem Falle wird z.B. ein Lieferant von Maschinen diese auch selbst im Rahmen einer eigenen Produktion verwenden, oder ein Hersteller von Halb- oder Fertigerzeugnissen diese nicht nur an den Handel absetzen, sondern auch selbst direkt an den Verbraucher liefern. Die sich hier ergebende Interessenkollision bei der "Belieferung eines Konkurrenten" bildet häufig die Ursache von Unternehmensabhängigkeiten.

Je besser der Marktpartner eines Unternehmens als Mehrproduktunternehmen eine Mischkalkulation praktizieren kann

¹ Diese Problematik wurde besonders von Edwards unter dem Aspekt der "conglomerate bigness" untersucht. - Vgl. Corwin D. Edwards: Conglomerate Bigness as a Source of Power, in: Business Concentration and Price Policy, hrsg. vom National Bureau of Economic Research, Princeton 1955, S. 331 ff.

oder je mehr sich bei seiner Betätigung als Vertikalkonzern die Interessen der beiden in vertikaler Geschäftsbeziehung zueinander stehenden Unternehmen anderweitig überschneiden, desto eher kann es zur Abhängigkeit des Unternehmens von diesem Marktpartner kommen.

1.22 Art der Unternehmensbeziehung

(a) Wird nach der Kennzeichnung der Unternehmen, die in vertikaler Beziehung zueinander stehen, zur Charakterisierung dieser Verbindung übergegangen, so ergibt sich eine weitere Ursache der Abhängigkeit möglicherweise aus dem Umfang des mit einem anderen Unternehmen laufend getätigten Geschäftsvolumens. Einmal kann damit der (prozentuale) Anteil gemeint sein, der vom Gesamtumsatz eines Unternehmens auf nur einen Abnehmer entfällt, und zum anderen der Anteil, der vom Gesamtvolumen des Bezugs eines Unternehmens nur einen Lieferanten betrifft. Setzt beispielsweise ein Unternehmen an ein anderes (unabhängig von sonstigen Faktoren¹) nur 5 % seiner Produktion ab, so bietet diese Beziehung in der Regel keine Grundlage für das Entstehen einer Abhängigkeit. Wesentlich anders sieht es dagegen für den Lieferanten aus, wenn er ständig z.B. 50 % seines Produktionsvolumens an einen Kunden verkauft. Dann wird es meist schwer sein, zumindest kurzfristig einen oder mehrere neue Abnehmer zu finden, um einen solchen Kunden zu ersetzen.

Der Prozentsatz des Umsatzes, den ein Unternehmen langfristig an einen einzelnen Kunden ohne die Gefahr einer Abhängigkeit absetzen kann, läßt sich nicht absolut festlegen. Er ist selbst für ein bestimmtes Unternehmen langfristig nicht anzugeben, da er - wie noch auszuführen sein wird - u.a. von der konjunkturellen Situation und den Gegebenheiten des jeweiligen Marktes (Käufer/Verkäufermarkt) abhängt².

-
- 1 Mitbestimmend können hier - müssen aber nicht - die unterschiedlichen Unternehmensgrößen der jeweiligen Marktpartner sein.
 - 2 Insofern ist es problematisch, z.B. bei einem Absatz von 30 % an einen Abnehmer davon auszugehen, daß mit dem Rest von 70 % des Gesamtumsatzes ein Unternehmen einen Anpas-

Die Beschränkung auf einen wichtigen oder wenige Kunden braucht dabei nicht auf eine geringe Anzahl potentieller Marktpartner oder auf die teilweise zugrundeliegende Spezialisierung der Produktion zurückzuführen sein. Insbesondere im umgekehrten Falle, beim Bezug, wird ein Unternehmen allein aus wirtschaftlichen Gründen (wie z.B. der Erzielung höherer Rabatte) oft nur mit wenigen oder sogar einem Lieferanten hinsichtlich eines bestimmten Gutes oder einer Gruppe von Gütern zusammenarbeiten. Unter diesen Umständen könnte selbst eine Umstellung auf andere potentielle Marktpartner aufgrund der dabei auftretenden Friktionserscheinungen und infolge des vorübergehenden Ausfalls gegebenenfalls die Existenz des Abnehmers gefährden.

Beim Bezug kommt es bei der Beurteilung der Abhängigkeitsgefahr im übrigen nicht auf das wertmäßige Volumen der insgesamt bezogenen Güter im Verhältnis zum Produktionskostenvolumen an, sondern auf das jeweils mit einem Lieferanten getätigte Geschäftsvolumen. Es besteht keine Gefahr für ein Unternehmen, in Abhängigkeit zu geraten, wenn es ständig z.B. 65 % seines wertmäßigen Produktionskostenvolumens von über 15.000 Zulieferern bezieht¹.

Je größer der relative Anteil des mit einem einzelnen anderen Unternehmen (Lieferant oder Abnehmer) getätigten Umsatzes am gesamten Einkaufs- oder Verkaufsvolumen eines Unternehmens ist, desto größer wird die Gefahr, von diesem anderen Unternehmen abhängig zu werden.

(b) Neben dem quantitativen Aspekt (Anteil am Gesamtvolumen) ist der qualitative Aspekt einer Geschäftsverbindung zwischen zwei Unternehmen bei der Feststellung möglicher Ursachen von Unternehmensabhängigkeiten zu beachten. Dieser

sungsspielraum im Absatz besäße, der ihm eine "gewisse Unabhängigkeit im Marktverhalten sichert." Vgl. o.V.: Die Denkschrift der Daimler-Benz-AG., Aussprache 1959, S. 399.

¹ Vgl. Daimler-Benz AG (Hrsg.): Das Verhältnis des Großbetriebes zu seinen mittelständischen Zulieferern, (Stuttgart) 1959, S. 14 sowie die Kritik an diesen Angaben: o.V.: Die Denkschrift der Daimler-Benz AG., aaO, S.400.

zeigt sich zunächst in der Dringlichkeit resp. Entbehrlichkeit einer bestimmten Bezugs- oder Absatzbeziehung für ein Unternehmen. Damit wird die Bedeutung der zu beziehenden Güter für den Produktionsablauf sowie der abzusetzenden Güter für den Umsatz und die Gewinnerzielung eines Unternehmens angesprochen.

Hinsichtlich des Bezugs benötigt ein Industrieunternehmen zur Durchführung seiner Produktion Rohstoffe oder Halbfabrikate, die notfalls durch andere zu ersetzen wären (z.B. Holz durch Kunststoff oder umgekehrt), und andere, die unersetzbar sind¹. Bei Handelsunternehmen gibt es einerseits Produkte, die von den Kunden unbedingt im Sortiment erwartet werden und von deren Vorhandensein eine Geschäftsverbindung insgesamt abhängen kann. Andererseits gibt es solche, die lediglich zu einer gewissen Geschlossenheit des angebotenen Sortiments führen sollen.

In bezug auf den Absatz werden von Industrie- und Handelsunternehmen Güter verkauft, die für das Unternehmen jeweils von unterschiedlicher Dringlichkeit sein können². Während - je nach Angebots- und Nachfragesituation - der Absatz der einen Güter nur geringe Gewinne abwirft, bringen die anderen Güter die eigentlichen Unternehmensgewinne. Der Absatz der letzten ist folglich für die Existenz des Unternehmens dringlicher als der Absatz der ersten.

Aus der jeweiligen Dringlichkeit resp. Entbehrlichkeit der zu beziehenden oder abzusetzenden Güter (sowie auch aufgrund des vorher erwähnten Umsatzvolumens mit einem einzelnen Unternehmen) ergeben sich Grade unterschiedlicher Dringlichkeit von Unternehmensbeziehungen³.

-
- 1 Entsprechendes gilt bei der Durchführung der Produktion auch hinsichtlich der verwendeten Maschinen, Verfahren, Patente u.dgl.
 - 2 Dies gilt nur für Mehrproduktunternehmen.
 - 3 Vgl. in diesem Zusammenhang auch Johann H.v.Brunn: Gedanken und Erfahrungen zum Recht der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, in: Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung von F. Giese und J.H.v.Brunn, Frankfurt a.M. 1950, S. 87 f.

Je dringlicher die Lieferung eines bestimmten Gutes für die Produktion oder das Sortiment bzw. die Abnahme eines Gutes hinsichtlich der Erzielung von Gewinnen für ein Unternehmen ist, desto eher ist eine entsprechende Beziehung zu einem anderen Unternehmen geeignet, zu einer Abhängigkeit zu führen.

(c) Der qualitative Aspekt einer Geschäftsbeziehung zeigt sich jedoch nicht allein in der Dringlichkeit des Bezugs oder Absatzes eines bestimmten Gutes resp. in der Entbehrlichkeit einer bestimmten Geschäftsbeziehung. Alle bisher bezeichneten möglichen Ursachen einer Unternehmensabhängigkeit gelten nur, wenn das Angewiesensein eines Unternehmens auf ein bestimmtes anderes einseitig ist. Das einseitige Angewiesensein eines Unternehmens auf ein anderes bedeutet, daß ein beliebiges Unternehmen (mit gegebenem Produktionsprogramm und feststehender Produktionsstruktur), das beispielsweise hinsichtlich des Bezugs eines Halbfabrikates auf einen Lieferanten angewiesen ist und keine Ausweichmöglichkeiten besitzt, nicht gleichzeitig der einzig mögliche oder zumindest ein wesentlicher Abnehmer dieses Lieferanten ist. Das andere Unternehmen darf nicht ebenfalls aufgrund seiner Produktions- bzw. Sortimentsstruktur oder wegen anderer Ursachen speziell auf das erste angewiesen sein. In solchem Falle bestünde eine Form der Interdependenz, d.h. der gegenseitigen "Abhängigkeit" zweier Unternehmen¹.

Nur wenn eine Unternehmensbindung nicht auf Gegenseitigkeit beruht, sondern einseitig ist, sind die Voraussetzungen für eine Abhängigkeit gegeben. Dann stellt die Einseitigkeit des Angewiesenseins eines Unternehmens auf ein anderes möglicherweise die Ursache einer Abhängigkeit dar. Je mehr sich innerhalb einer vertikalen Unternehmensbeziehung die Tendenz zeigt, daß das eine Unternehmen einseitig auf das andere angewiesen ist, desto größer wird die Gefahr,

¹ Dabei wäre im einzelnen zu untersuchen, ob nicht in irgendeiner anderen Beziehung ein Übergewicht eines Unternehmens besteht und somit doch eine Unternehmensabhängigkeit vorliegt. Vgl. dazu insbesondere die vertraglichen Abhängigkeiten, S. 170 ff.

daß es zu einer Unternehmensabhängigkeit kommt.

(d) Der qualitative Aspekt einer Geschäftsbeziehung zwischen zwei Unternehmen findet ferner seinen Ausdruck in der Intensität und Dauer der Geschäftsverbindung. Auch diese Faktoren können als Ursache einer Unternehmensabhängigkeit von Bedeutung sein. Die Intensität einer Geschäftsverbindung ergibt sich einmal aus der Häufigkeit der unternehmerischen Geschäftsvorfälle und zum anderen aus der Art ihrer Durchführung.

Beispielsweise kann eine Geschäftsbeziehung zwischen zwei Unternehmen einmal in dem sporadischen Abschluß von Einzelverträgen (Kauf- oder Lieferverträgen) ihren Ausdruck finden, zum anderen aber ebenso in einem Dauervertrag (Miete, Pacht) bestehen. Auch Einzelverträge können, wenn ihr Abschluß häufig oder regelmäßig erforderlich ist, zu Dauervertragsverhältnissen führen, indem besondere vertragliche Regelungen (z.B. Sukzessivlieferungsverträge, Kontokorrentverträge) vereinbart werden.

Darüber hinaus können Verträge abgeschlossen werden, die nicht nur die rechtliche Grundlage für einen Leistungsaustausch bilden. Vielmehr übernehmen die Unternehmen dadurch gegenseitig - teilweise unter der Maßgabe von Vertragsstrafen - besondere Verpflichtungen hinsichtlich ihres wettbewerblichen Verhaltens und verstärken auf diese Weise die Intensität der Geschäftsbeziehung. Eine Geschäftsbeziehung kann im übrigen durch mündliche Absprachen oder tatsächliches Verhalten ebenso intensiv oder auch intensiver sein als auf vertraglicher Grundlage¹.

Von Bedeutung bei der Beurteilung einer Geschäftsbeziehung ist neben ihrer Intensität die Dauer der Beziehung zwischen zwei Unternehmen, d.h. die Berücksichtigung des Zeitfaktors. Dabei kann es sich um vorübergehende einmalige Geschäftsvorfälle handeln, die einen bestimmten Zeitraum bzw. eine bestimmte unternehmerische Transaktion umfassen,

¹ Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen bestimmte vertragliche Bindungen nicht durchgesetzt werden können, da sie gesetzlich verboten sind.

oder aber um langfristige ständige Beziehungen zwischen Unternehmen. Einmal liegen Einzelverträge zugrunde, das andere Mal langfristige Vertragswerke, die auch auf unbestimmte Zeit abgeschlossen sein können. Dabei spielen die Möglichkeiten der Kündigung eine besondere Rolle. Diese bestehen häufig nur formal, ohne daß die eine Vertragspartei aufgrund der wirtschaftlichen Gegebenheiten in der Lage wäre, den Vertrag auch tatsächlich zu kündigen.

Bei kurzfristigen Geschäftsverbindungen verlieren viele der bisher genannten Ursachen von Unternehmensabhängigkeiten ihre Bedeutung, da beispielsweise ein hoher Anteil eines Abnehmers am Gesamtumsatz eines Unternehmens, eine geringe Anzahl bzw. nur ein einziger potentieller Marktpartner oder ein einseitiges Angewiesensein eines Unternehmens auf ein anderes kurzfristig oder als einmalige Erscheinung die Unabhängigkeit eines Unternehmens grundsätzlich meist nicht gefährden¹.

Grundsätzlich resultieren daher Abhängigkeitsverhältnisse aus langfristigen wirtschaftlichen Verbindungen. Erst diese führen gegebenenfalls dazu, daß sich ein Unternehmen im Laufe der Zeit so auf einen bestimmten Lieferanten oder Abnehmer einstellt und spezialisiert, daß die anfangs genannten Voraussetzungen unternehmerischer Abhängigkeiten erfüllt werden. Mit zunehmender Intensität und Dauer der Geschäftsbeziehung zwischen zwei Unternehmen wächst die Gefahr, daß ein Unternehmen im Rahmen dieses Verhältnisses vom anderen abhängig wird.

1.23 Markt und Wirtschaftsprozeß

(a) Eng verknüpft mit den bisher genannten möglichen Ursachen der Abhängigkeit, die ausgehend von den einzelnen Unternehmen betrachtet wurden, sind die Ursachen, die sich

1 Eine Ausnahme bildet wiederum der Finanzierungsbereich. Aber auch bei besonderen wirtschaftlichen Notlagen von Unternehmen, die insbesondere in konjunkturellen Abschwungphasen auftreten, gelten diesbezüglich veränderte Voraussetzungen. Vgl. dazu S. 103 ff.

aus den Gegebenheiten des jeweiligen Marktes herleiten lassen. Von Bedeutung ist dabei zunächst die Anzahl der potentiellen Marktpartner eines Unternehmens. Kommen viele Unternehmen als Lieferanten oder Abnehmer eines bestimmten benötigten bzw. zu verkaufenden Gutes für ein Unternehmen in Frage, so ist die Wahrscheinlichkeit der Entstehung einer Abhängigkeit relativ gering. Die einzelne Beziehung ist vielfältig gegen andere entsprechende (oder günstigere) austauschbar, d.h. jedem Unternehmen stehen hinsichtlich seines Bezugs oder Absatzes viele Möglichkeiten offen. Beispielsweise hat ein Anbieter an einem Markt mit vielen Nachfragern die Möglichkeit, ohne Schwierigkeiten seine Waren wenn nicht bei dem einen, so doch bei einem anderen Unternehmen zu verkaufen¹.

Allein die Möglichkeit des Austauschs eines jeweiligen Marktkontrahenten verhindert das Entstehen von Abhängigkeiten weitgehend. Dieser Wechsel wird jedoch dadurch erschwert, daß infolge des fortschreitenden Konzentrationsprozesses die Anzahl der selbständigen Wettbewerber an einem Markt ständig abnimmt. Damit verringern sich auch die für ein Unternehmen in vertikaler Richtung bestehenden Alternativen.

In diesem Zusammenhang ist auf den Unterschied zwischen individueller Situation und Marktsituation hinzuweisen. Einmal kann das Angebot oder die Nachfrage eines individuellen Unternehmens in einem bestimmten Zeitpunkt und unter bestimmten Umständen die Anzahl potentieller Marktpartner auf nur einen reduzieren. Hier spielt die spezifische Notlage eines Unternehmens eine Rolle, die nicht langfristig zu gelten braucht und nicht besagt, daß es an einem Markt überhaupt nur wenige Wettbewerber gibt. Allerdings wird sich hier meist neben dem Grad der Spezialisierung eines Unternehmens auch seine Produktionsstufe bzw. die seiner Lieferanten oder Abnehmer auswirken. In der Urproduktion und in bestimmten Bereichen der Großindustrie gibt es von

¹ Vgl. in diesem Zusammenhang allerdings die Einflüsse der Konjunktur S. 103 ff.

vornherein weniger Unternehmen als in der Kleinindustrie, im Handel und im Dienstleistungssektor.

Zum anderen kann die Anzahl der potentiellen Marktpartner eines Unternehmens dadurch auf nur einen Anbieter oder auch Nachfrager vermindert werden, daß dessen Marktanteil so groß ist, daß eine Existenz des betrachteten Unternehmens nicht mehr gewährleistet ist, wenn es nicht mit diesem Marktpartner in geschäftliche Beziehung tritt. Diese Situation liegt vor, wenn es überhaupt nur einen Anbieter oder Nachfrager am jeweiligen Markt gibt, der folglich ein Monopol besitzt. Hier wird die Ursache einer individuellen Abhängigkeit eines Unternehmens zur Ursache der Abhängigkeit vieler Unternehmen von einem Monopol.

Mit der Abnahme der Anzahl von Unternehmen an den einzelnen Märkten und der damit verbundenen Abnahme potentieller Marktpartner der einzelnen Unternehmen erhöht sich die Gefahr der Entstehung von Unternehmensabhängigkeiten.

(b) Neben dem quantitativen Aspekt der Marktstruktur spielt als mögliche Ursache von Unternehmensabhängigkeiten auch der Wettbewerb an den Märkten eine Rolle, die einem Unternehmen vor- oder nachgelagert sind (qualitativer Aspekt). Die dort anbietenden bzw. nachfragenden Unternehmen können durch Marktabsprachen, stillschweigende Übereinkommen oder soziale Regeln faktisch zu einem mehr oder weniger gleichförmigen Verhalten gelangen. Dabei kommt es in diesem Zusammenhang speziell darauf an, welche Praktiken sie gemeinsam gegenüber ihren Abnehmern bzw. Lieferanten verfolgen.

Während bei Wettbewerb an den vor- und nachgelagerten Märkten einem Unternehmen mehrere Alternativen zur Auswahl offenstehen, kann es bei Absprachen unter seinen Marktpartnern zwar seine Lieferanten oder Abnehmer austauschen, es wird aber bei allen die gleichen ungünstigen Bedingungen erhalten, die eine Abhängigkeit begründen. Bei Wettbewerb zwischen den Marktpartnern wäre eine solche Situation nicht gegeben. Stattdessen würde jeder von ihnen versuchen, das Unternehmen als Lieferanten oder Kunden für sich zu gewinnen. Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen wirken sich somit auch

auf die vor- und nachgelagerten Märkte aus und stellen besondere Gefahren für die Selbständigkeit der betrachteten Unternehmen in vertikaler Richtung dar.

Als Grenzsituation ergibt sich, daß ein Unternehmen bestimmte Güter von einem Gruppenmonopol beziehen oder umgekehrt seine Produkte an ein solches Monopol (Monopson) absetzen muß. Hier resultiert aus dem Wettbewerbsverhalten potentieller Marktpartner der gleiche Effekt, als wenn die Anzahl der Marktpartner bis auf einen zurückgegangen wäre. Das Unternehmen kann bei der Durchführung der jeweiligen unternehmerischen Funktion faktisch nur mit einem anderen Unternehmen in Beziehung treten. Bei Kartellen (Syndikaten) oder faktischem gleichförmigen Verhalten mehrerer Lieferanten oder Abnehmer hat ein Unternehmen ebenfalls keine echten Wahlmöglichkeiten mehr.

Mit zunehmendem Grad des Gleichverhaltens potentieller Marktpartner resp. mit zunehmender horizontaler Beschränkung des Wettbewerbs an Märkten, die einem Unternehmen in vertikaler Richtung vor- oder nachgelagert sind, erhöht sich für dieses die Gefahr, in Abhängigkeit zu geraten.

(c) Ein weiterer Faktor, der gegebenenfalls als Ursache für das Entstehen von Unternehmensabhängigkeiten betrachtet werden kann, ist die konjunkturelle Entwicklung einer Wirtschaft¹. Sie schafft nicht nur strukturelle wirtschaftliche Voraussetzungen im Sinne einer Begünstigung oder Hemmung des Zustandekommens unternehmerischer Abhängigkeiten, sondern wirkt auch auf das dafür wesentliche Verhalten der Unternehmen ein².

In Zeiten wirtschaftlicher Prosperität entstehen Unternehmensabhängigkeiten meist in geringerem Umfange als in Zeiten wirtschaftlicher Rezession oder Depression. In der Prosperität besteht in der Regel ein Überhang an Nachfrage in allen Bereichen (Verkäufersmärkte). Infolgedessen werden insbeson-

1 Vgl. in diesem Zusammenhang bereits Herbert von Beckerath: Der moderne Industrialismus (Gewerbepolitik I), Jena 1930, S. 188 f. und besonders Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 2.Bd., aaO, S. 188 ff.

2 Vgl. zum Verhalten der Unternehmen S. 107 ff.

dere bei der Durchführung der Absatzfunktion kaum Unternehmen abhängig werden. Da in verstärktem Maße Newcomers auftreten - soweit dies unter den jeweiligen wirtschaftlichen Gegebenheiten sowie des Standes der Produktionstechnik und Absatzmethoden noch möglich ist -, werden darüber hinaus auch Abhängigkeiten beim Bezug von Gütern weitgehend verhindert.

In der Rezession oder Depression dagegen kehrt sich das Bild um: Im Vordergrund stehen die Absatzbemühungen der Unternehmen aufgrund der dann gegebenen Käufermarkt-Situation. Dabei entstehen in zunehmendem Maße Abhängigkeiten, während diese beim Bezug seltener auftreten¹. Häufiger wird es auch zu Abhängigkeiten im Bereich der Finanzierung kommen, da Kredite von vielen Unternehmen vorzeitig gekündigt werden, um die eigene Liquidität zu gewährleisten². In dieser Phase des Wirtschaftsprozesses kann z.B. auch schon der Ausfall von Kunden, die nur 10 % der Produktion eines Unternehmens abnehmen, zur Illiquidität oder zum Konkurs der betroffenen Unternehmen führen. Desgleichen kann bereits die Kürzung der Rabatte und Skonti oder die Kündigung kleinerer Kredite manche Unternehmen in erhebliche Schwierigkeiten und damit möglicherweise in Abhängigkeit von anderen Unternehmen bringen. Im Rahmen von Zuliefererverhältnissen wird ein Großabnehmer in der Depression mehr geneigt sein, zur Eigenfertigung überzugehen, um seine Kapazitäten auszulasten³.

In diesen in der Rezession und Depression häufiger auftretenden Fällen, die dann meist spezielle unternehmerische Notsituationen hervorrufen, werden verschiedene bereits

1 Vgl. hierzu auch Hans-Georg Geisbusch: Die organisierte Nachfrage, aaO, S. 44 ff.

2 Vgl. zur Finanzierungsabhängigkeit im einzelnen S. 129 ff.

3 Vgl. hierzu auch Martin Lohmann: Der industrielle Mittelbetrieb ..., aaO, S. 15: "In der Depression jedenfalls liegt das Schicksal der eigenen zuliefernden Tochtergesellschaft, obwohl diese für die Muttergesellschaft eine starke sonst dem Zulieferer aufgebürdete Fixkostenlast bedeutet, dem Großbetrieb näher als das des fremden Zulieferers."

genannte mögliche Ursachen von Unternehmensabhängigkeiten verstärkt. Typisch für das Entstehen von Abhängigkeiten in dieser Wirtschaftssituation ist vor allem das Ausnutzen kurzfristiger Notlagen von Unternehmen (meist Illiquidität infolge mangelnden Absatzes). Dabei kommt es hier besonders auf das Verhalten der potentiell beherrschenden Unternehmen an, ob sie die kurzfristig einem anderen Unternehmen gegenüber erworbene zufällige Machtposition ausnutzen. Dies werden sie in der Regel dann tun, wenn die Aufrechterhaltung ihrer eigenen wirtschaftlichen Existenz dies erfordert.

Wirtschaftliche Rezession und Depression führen durch eine Vermehrung der strukturellen und das Verhalten der Unternehmen betreffenden Voraussetzungen für das Entstehen von Abhängigkeiten zu einer Verstärkung der Gefahr, daß Unternehmen von anderen abhängig werden.

1.24 Verhaltensweise der Unternehmen

Als Ursache von Abhängigkeiten spielt ebenso das Verhalten der Unternehmen eine Rolle. Dabei ist das Verhalten der Unternehmen als Ursache der Entstehung einer potentiellen Abhängigkeit und als Ursache der Umwandlung eines potentiellen in ein effektives Abhängigkeitsverhältnis zu unterscheiden.

(a) Ursache für ein potentielles Abhängigkeitsverhältnis ist einmal häufig die Verhaltensweise des später abhängigen Unternehmens, die teilweise zu den bereits genannten Unternehmensstrukturen und -beziehungen führen kann. Da sich beispielsweise durch den Bezug größerer Mengen meist höhere Rabatte (und damit Kostensenkungen) erzielen lassen, beschränken sich Unternehmen in der Praxis häufig auf nur wenige Lieferanten. Dann unterhält jedes Unternehmen zumindest nur Beziehungen zu jeweils einem Lieferanten für jedes benötigte Gut, meist wird ausschließlich ein Lieferant mehrere Güter liefern (faktische Exklusivverhältnisse). Die freiwillige Beschränkung auf einen Lieferanten für jedes benötigte Material bringt allerdings nicht nur Kostensenkungen,

sondern kann auch zu Abhängigkeitsverhältnissen führen. Dies zeigt sich beispielsweise schon bei Lieferverzögerungen, die bei Produzenten gegebenenfalls in Produktionsstörungen ihren Ausdruck finden, da die gesamte Zulieferung eines bestimmten Materials auf einmal ausfällt. Selbst wenn es neben dem laufend beanspruchten Lieferanten für das benötigte Material noch andere gibt, könnte es auch in solchem Falle zu Störungen der Produktion kommen, da die übrigen Lieferanten möglicherweise nicht auf zusätzlichen Absatz in größeren Mengen vorbereitet sind. Diese Situation kann unter bestimmten Voraussetzungen Abhängigkeitsverhältnisse begründen.

Eine weitere unternehmerische Verhaltensweise, die geeignet ist, zu einer Abhängigkeit zu führen, besteht darin, daß jedes Unternehmen Beziehungen zu einer bestimmten "Hausbank" unterhält, mit der es seinen gesamten Geldverkehr abwickelt. Den mit dieser Gepflogenheit verbundenen Vorteilen stehen Nachteile gegenüber, die darin zum Ausdruck kommen, daß sich ein Unternehmen damit die Verbindung zu anderen Banken versperrt. Dadurch ist die Möglichkeit der Hilfe zumindest in Notsituationen für ein Unternehmen geringer. Die Banken helfen insbesondere bei Verknappung der Mittel eher den ihnen nahestehenden Unternehmen weiter als neue Risiken bei neuen Kunden zu übernehmen. Das Unternehmen kann demzufolge in solchen Fällen von seiner Hausbank abhängig werden.

Zum anderen kann auch das später beherrschende Unternehmen durch seine Verhaltensweise dazu beitragen, daß sich beispielsweise die besondere unternehmenspolitische Strategie beispielsweise die besondere unternehmungspolitische Strategie der Großunternehmen verstanden werden, möglichst vielen kleineren Unternehmen als Marktpartner gegenüberzustehen als wenigen größeren, um Möglichkeiten entstehender Abhängigkeiten besser nutzen zu können¹. Ferner können viele

¹ Vgl. in diesem Sinne auch Alfred Guttersohn: Formen der Bildung von Marktgegenmacht unter besonderer Berücksichtigung der individual- und sozialpsychologischen Aspekte, in: Das Gegengewichtsprinzip in der Wirtschaftsordnung (II), Köln u.a. 1966, S. 193.

Mittel (wie z.B. Treuerabatte, verbilligte Kredite oder Angebote vertikaler Kooperation) eingesetzt werden, um die Voraussetzungen von Unternehmensabhängigkeiten zu schaffen¹.

Je weniger Unternehmen im Rahmen der Durchführung ihrer Unternehmensfunktionen bei ihrem Verhalten gegenüber Marktpartnern die eigene Unabhängigkeit und Selbständigkeit mit berücksichtigen, desto eher können sich Unternehmensabhängigkeiten ergeben.

(b) Die bisher angeführten Kriterien geben einen Überblick über die - in der Realität miteinander verflochtenen - möglichen tendenziellen Ursachen von Unternehmensabhängigkeiten. Sie kennzeichnen jedoch nur die Möglichkeiten, die im Wirtschaftsprozess zum Entstehen von Abhängigkeiten führen können. Soll es tatsächlich zu einer Unternehmensabhängigkeit kommen, d.h. sollen bestehende Voraussetzungen zur Ursache einer Abhängigkeit eines Unternehmens von einem anderen werden, dann muß ein potentielles Abhängigkeitsverhältnis tatsächlich ausgenutzt werden und zu bestimmten Konsequenzen für das abhängige Unternehmen führen. Folglich ist noch ein entscheidender Faktor als Voraussetzung bzw. Ursache vertikaler Unternehmensabhängigkeiten zu beachten. Dieser besteht in der Verhaltensweise der in einem Abhängigkeitsverhältnis sich gegenüberstehenden Unternehmen.

Das potentiell beherrschende Unternehmen muß den besonderen Willen haben, daß aus dem potentiellen Abhängigkeitsverhältnis eine effektive Abhängigkeit wird. Es muß die Absicht haben und durchsetzen, das andere Unternehmen von sich abhängig zu machen². - Demgegenüber kann ein Wille des von

1 Vgl. unter diesem Gesichtspunkt auch die als Folgen von Unternehmensabhängigkeiten dargestellten vertraglichen Bindungen, S. 170 ff.

2 Der hier für das Bestehen einer Unternehmensabhängigkeit als wesentlich angesehene Unternehmenswille kann langfristig nur wirksam werden, wenn nicht staatliche Wettbewerbs- resp. Konzentrationsbehörden oder die Gerichte von solchen Abhängigkeiten erfahren bzw. von abhängigen Unternehmen in Anspruch genommen werden und aufgrund vorhandener gesetzlicher Vorschriften dagegen einschreiten. Vgl. zur Gesetzgebung in der BRD S. 217 ff.

Abhängigkeit bedrohten Unternehmens nicht wirksam werden, da diesem nur die Alternative bleibt, sich entweder dem anderen Unternehmen unterzuordnen oder seine Existenz aufzugeben.

Hinsichtlich des Verhaltens potentiell beherrschender Unternehmen ist davon auszugehen, daß sie ihre Machtpositionen bewußt oder unbewußt stets in irgendeiner Weise in horizontaler oder vertikaler Richtung zu ihren Gunsten nutzen¹. Diese Feststellung reicht jedoch nicht zur Kennzeichnung des Tatbestandes der Abhängigkeit im Sinne dieser Untersuchung aus. Die Umwandlung einer potentiellen in eine effektive Unternehmensabhängigkeit erfordert vielmehr den Willen des potentiell beherrschenden Unternehmens, bewußt die ihm im Rahmen des Abhängigkeitsverhältnisses zur Verfügung stehenden machtbedingten Möglichkeiten auszunutzen und das abhängige Unternehmen als eigenen Aktionsparameter zu benutzen.

Dies führt im Einzelfall zu verschiedenen Graden der Abhängigkeit und zu unterschiedlichen Formen der Ausbeutung und wird auch im Zeitablauf variieren. Wesentlich ist hier jedoch nur der prinzipielle Wille des überlegenen Unternehmens. Dieser kann zum Beispiel nicht vorhanden sein, wenn sich ein Unternehmen seiner Möglichkeit, andere Unternehmen von sich abhängig machen zu können, nicht bewußt ist. Andererseits ist es denkbar, daß ein entsprechender Wille zwar zunächst vorhanden ist - aber nicht in die Tat umgesetzt wird, da sich ein Unternehmen dies gegebenenfalls aufgrund seines Ansehens in der Wirtschaft oder der Öffentlichkeit (Publizitätsfaktor) nicht leisten kann, ohne daß sich insgesamt negative Konsequenzen daraus ergeben. Wenn Hemmnisse dieser Art nicht bestehen, kann davon ausgegangen

¹ Vgl. auch Hans Besters: Abhängigkeit und Selbständigkeit bei Monopol und Konkurrenz, aaO, S. 504: "Im allgemeinen macht man die Beobachtung, daß einmal entstandene Ungleichheiten im Gebilde sich zu einem Herrschaftsverhältnis auswachsen. Sofern starke innere und äußere Hemmnisse fehlen, wird das Herrschaftsverhältnis über kurz oder lang in einen Ausbeutungsprozeß ausarten. Die Neigung auszubeuten ist dem Menschen genau so eigen wie das Erwerbsstreben."

werden, daß ein potentielles Abhängigkeitsverhältnis auch ausgenutzt wird, sofern sich ein Unternehmen rational verhält und nach Gewinn- resp. Vorteilsmaximierung strebt¹.

Dem Willen des überlegenen Unternehmens zur Ausnutzung eines potentiellen Abhängigkeitsverhältnisses entspricht im Effekt auch der Entschluß des unterlegenen Unternehmens, sich "freiwillig" als abhängiges Unternehmen zu verhalten. Dies wird in der Regel nur der Fall sein, wenn tatsächlich ein entsprechender Wille des überlegenen Unternehmens für das andere spürbar wird². Beispielsweise braucht ein großer Weiterverarbeiter seinen Zulieferern gegenüber möglicherweise nur die Aufnahme einer bestimmten Eigenproduktion anzudeuten, um diese gefügig zu machen. Einem Großunternehmen des Handels ist es aufgrund des reichhaltigen Angebots im Rahmen eines Käufermarktes oder auf der Basis seines breiten Sortiments meist möglich, seinen Lieferanten mit einem Überwechseln auf die Konkurrenten zu drohen.

Hinsichtlich des Verhaltens potentiell abhängiger Unternehmen gibt es nur eine Alternative: Entweder das Unternehmen begibt sich in Abhängigkeit vom anderen. Dann behält es die eigene Existenz sowie seine rechtliche Selbständigkeit und nimmt auch weiterhin am Wirtschaftsleben teil - gegebenenfalls in der Hoffnung, irgendwann aus der Abhängigkeit entlassen zu werden. - Oder aber das Unternehmen entscheidet sich zur Aufgabe seiner Existenz. In diesem Falle hört es auf, ein (auch nur rechtlich) selbständiges Unternehmen zu sein, da es entweder in Konkurs geht oder mit dem überlegenen Unternehmen bzw. einem dritten fusioniert. Ein von Abhängigkeit bedrohtes Unternehmen verfügt demzufolge nicht einmal mehr über die Möglichkeit der Entscheidung, die ein Unternehmen besitzt, das einem Optionsfixierer gegenübersteht. Dessen Alternative besteht immerhin noch darin, ein

1 Vgl. hierzu auch Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 1.Bd., aaO, S. 208 u. 223 f.

2 Vgl. in diesem Zusammenhang auch Edmund Sundhoff/
Hermann-Adolf Ihle: Handwerksbetriebe als Lieferanten
von Industrieunternehmungen, Göttingen 1964, S. 92 f.

Geschäftsangebot entweder anzunehmen oder abzulehnen, ohne damit seine Existenz zu gefährden¹.

Dabei kann sich ein noch selbständiges Unternehmen aufgrund vorausschauender Überlegungen, die beispielsweise durch die Entwicklung auf einem für das Unternehmen wesentlichen Bezugs- oder Absatzmarkt bedingt sein können, auch entschließen, "freiwillig" seine Selbständigkeit aufzugeben und sich einem seiner Lieferanten, Kunden oder Wettbewerber anzugliedern. Diese "Freiwilligkeit" ist allerdings keinesfalls echt, sondern lediglich eine "Flucht vor der Abhängigkeit" in die Fusion oder besondere Form der Konzernabhängigkeit².

Die Abhängigkeit eines Unternehmens findet folglich ihre letzte Ursache in der tatsächlichen unternehmerischen Verhaltensweise der Unternehmen, zwischen denen ein potentiell-les Abhängigkeitsverhältnis besteht. Nur wenn von zwei in potentieller Abhängigkeitsbeziehung zueinander stehenden Unternehmen das überlegene den Willen hat, das andere von sich abhängig zu machen, und das unterlegene Unternehmen nicht seine Existenz aufgibt, kann eine effektive Unternehmensabhängigkeit entstehen.

Von der hier vertretenen Auffassung, daß eine effektive Abhängigkeit zwischen zwei Unternehmen nur besteht, wenn sie dem Verhalten der beteiligten Unternehmen entspricht und tatsächlich ausgenutzt wird³, weicht beispielsweise das

1 Vgl. Ragnar Frisch: Monopoly-Polypoly - The Concept of Force in the Economy, IntEc Papers 1 (1951), S. 27.

2 Vgl. hierzu auch Joachim Kahl: Macht und Markt, aaO, S. 31 f. und zum Problem der Aufgabe unternehmerischer Selbständigkeit u.a. die Hinweise bei Werner Benisch: Kartellrechtliche Grundlagen der Gegengewichtsbildung, in: Das Gegengewichtsprinzip in der Wirtschaftsordnung (III), Köln u.a. 1966, S. 92 und auch den Anlagenband zum Konzentrationsbericht, S. 604; Adam Hüfner: Kann sich der Klein- und Mittelbetrieb behaupten?, Darmstadt 1966, S. 22.

3 Vgl. in diesem Sinne auch Otto Gandenberger: Was ist ein Unternehmen?, aaO, S. 110 u. 113 ff. sowie den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1961, S. 61.

deutsche Aktiengesetz ab. Dort wird bei der Kennzeichnung der Voraussetzungen einer Unternehmensabhängigkeit davon ausgegangen, daß bereits existierende strukturelle wirtschaftliche Gegebenheiten und Möglichkeiten ein Abhängigkeitsverhältnis begründen können. Die Möglichkeit, auf ein anderes Unternehmen einen beherrschenden Einfluß ausüben zu können, reicht dort für die Annahme einer Abhängigkeit aus. Unerheblich ist dabei, ob von der Beherrschungsmöglichkeit auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird¹. Andererseits wird für den Konzern ebenfalls die tatsächliche Ausübung einer einheitlichen Leitung gefordert².

Als Ursachen von Unternehmensabhängigkeiten lassen sich zusammenfassend bestimmte strukturelle und verhaltensmäßige Faktoren unterscheiden. Die ersten betreffen die Unternehmen selbst, die Beziehungen zwischen ihnen sowie die Verhältnisse an den Märkten im Wirtschaftsprozess. Die anderen bestehen in dem spezifischen Verhalten der Unternehmen, die sich als Marktpartner oder innerhalb eines potentiellen Abhängigkeitsverhältnisses gegenüberstehen. Damit werden auch hinsichtlich der Unternehmensabhängigkeit zwei Aspekte sichtbar, die in gewisser Weise mit dem Status und der Verhaltensweise der Selbständigkeit vergleichbar sind. Dementsprechend können analog zum Spielraum der Selbständigkeit auch die speziellen Realisierungsbereiche der Unternehmensabhängigkeit betrachtet werden.

1 Vgl. Hans Würdinger: Aktien- und Konzernrecht, Karlsruhe (1959) 1966², S. 271 ff. und Harold Rasch: Deutsches Konzernrecht, aaO, S. 50 f.

2 Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz, Bonn 1960, Bundestagsdrucksache IV/171, S. 100: "Während es für den Konzern begriffswesentlich ist, daß die Leitung tatsächlich ausgeübt wird, genügt für ein Abhängigkeitsverhältnis bereits die Möglichkeit des Einflusses."

2. Kapitel: Erscheinungsformen vertikaler funktionaler Unternehmensabhängigkeiten

Vertikale funktionale Unternehmensabhängigkeiten können sich bei der Durchführung jeder unternehmerischen Funktion ergeben, die in der arbeitsteiligen Wirtschaft von einem bestehenden selbständigen Unternehmen zur Erreichung seiner wirtschaftlichen Ziele wahrgenommen wird. Werden die verschiedenen Erscheinungsformen vertikaler Unternehmensabhängigkeiten nach den unternehmerischen Funktionen untergliedert, so sind Bezugsabhängigkeiten, Produktionsabhängigkeiten, Absatzabhängigkeiten und Finanzierungsabhängigkeiten zu unterscheiden¹. Diese Formen werden zunächst als potentielle Unternehmensabhängigkeiten behandelt und in ihren strukturellen Gegebenheiten charakterisiert. Damit wird die Ausgangsbasis geschaffen, um die Möglichkeiten der Beschränkung der Selbständigkeit und Ausbeutung von Unternehmen im Rahmen effektiver Abhängigkeiten analysieren zu können.

2.1 Bezugsabhängigkeiten

In der arbeitsteiligen Wirtschaft ist jedes Unternehmen auf Lieferungen anderer Unternehmen angewiesen, um seine Unternehmensleistung erbringen zu können. Eine Bezugsabhängigkeit liegt vor, wenn ein Unternehmen beim Bezug von Gütern (Waren oder Dienstleistungen), die es zur Durchführung seiner Produktion benötigt, auf einen Lieferanten so sehr angewiesen ist, daß ohne dessen Zulieferung die Existenz des Unternehmens zumindest gefährdet erscheint. Bezugsabhängigkeit deckt sich demnach mit Lieferantenabhängigkeit. Je nach Art des bezogenen Gutes lassen sich im Rahmen des Bezugs hauptsächlich drei Abhängigkeitsformen eines

¹ Diese Darstellung basiert auf den erstmals von Arndt unterschiedenen Formen von Unternehmensabhängigkeiten; vgl. Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie 1, Bd., aaO, S. 218 ff. und derselbe: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 36 ff.

Unternehmens unterscheiden:

- a) die Materialabhängigkeit (beim Bezug von Rohstoffen und Halbfabrikaten durch Industrieunternehmen),
- b) die Handelsgutabhängigkeit¹ (beim Bezug von Waren zum Wiederverkauf durch Handelsunternehmen) und
- c) die Produktalabhängigkeit (beim Bezug von Produktionseinrichtungen durch Industrie- und Handelsunternehmen).

(a) Materialabhängigkeit

Bei der Materialabhängigkeit ist das abhängige Unternehmen ohne Gefährdung seiner Existenz nicht in der Lage, den vom beherrschenden Unternehmen bezogenen wichtigen Rohstoff bzw. das für seine Produktion benötigte Halbfabrikat durch ein vergleichbares, ähnliches Material anderer Lieferanten zu ersetzen oder die Produktion so umzustellen, daß es nicht mehr benötigt wird.

Materialabhängigkeiten können besonders leicht entstehen, wenn nur ein Unternehmen an einem Bedarfsmarkt als Anbieter existiert. Dies kann ein Importeur sein, der das alleinige Vertriebsrecht für ein wichtiges ausländisches Spezialerzeugnis im Inland besitzt, für das es praktisch keine Erstatzerzeugnisse gibt².

Ebenso kann es sich um einen monopolistischen Produzenten handeln, von dem andere Produzenten abhängig sind. Diese Situation war beispielsweise gegeben, als ein Hersteller von Kameras auf den einzigen am Markt für Kameraverschlüsse vorhandenen Anbieter angewiesen war. Dieser stellte außerdem auch selbst Kameras her und trat über zwei Gesellschaften als Konkurrent des Kameraherstellers auf³.

1 Arndt bezeichnet diese Form der Abhängigkeit als "Händlerabhängigkeit". (Vgl. Helmut Arndt: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 38 u. 41).

2 Vgl. z.B. den Fall im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1963, S. 35 (Ziff.5).

3 Vgl. zu diesem Fall Zeiss-Iloca: Hans Otto Lenel: Ursachen der Konzentration, Tübingen (1962) 1968², S. 120 f. und Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1962, S. 33.

Materialabhängigkeiten können sich ferner aufgrund der Spezialisierung der Produktion oder infolge technischer Neuerungen ergeben. Während z.B. bisher die Hersteller von Werkzeugmaschinen für diese benötigte elektrische und hydraulische Steuerungen meist selbst produzieren konnten, sind sie durch die technische Entwicklung nunmehr gezwungen, die wesentlich komplizierteren elektronischen Steuerungselemente von den Großunternehmen der Elektroindustrie zu beziehen. Hier bestehen insbesondere bei starker Spezialisierung eines Werkzeugmaschinenherstellers auf Steuerungselemente eines Anbieters - dies liegt aus Kostengründen nahe - potentielle Abhängigkeitsverhältnisse¹.

Zu einer Materialabhängigkeit kann es ebenso führen, wenn ein Produzent seine Fertigung nach bestimmten Kundenpräferenzen ausrichten muß. Um nicht bedeutende Kunden zu verlieren und damit u.U. seine Existenz zu gefährden, ist er auf Halbfabrikate bestimmter Lieferanten angewiesen, die von seinen Kunden gewünscht werden. Dies ist beispielsweise der Fall bei kleineren Unternehmen der Automobilindustrie, die auf Wunsch ihrer Abnehmer Chassis von bestimmten großen Lastwagen- oder PKW-Herstellern beziehen und darauf Spezialkarosserien bauen. Da die großen Automobilhersteller diese Lieferungen beliebig unter Angabe irgendwelcher technischer Gründe ohne bedeutende eigene Einbußen einstellen können, sind sie auch in der Lage, die auf sie angewiesenen Spezialkarosseure von sich abhängig zu halten².

(b) Handelsgutabhängigkeit

Der Materialabhängigkeit der Industrieunternehmen entspricht die Handelsgutabhängigkeit bei Unternehmen des Handels. In diesem Falle sind nicht Produzenten von anderen Produzenten, sondern Händler (Groß- oder Einzelhändler) von Produzenten

1 Vgl. Werner Pfeiffer: Absatzpolitik bei Investitionsgütern der Einzelfertigung, Stuttgart 1965, S. 62 ff.

2 Vgl. dazu Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1961, S. 24 und auch Alfred Gutersohn: Das Phänomen der Marktübermacht, insbesondere auf der Anbieterseite, in: Das Gegengewichtsprinzip in der Wirtschaftsordnung (II), Köln u.a. 1966, S. 19

oder Einzelhändler von Großhändlern abhängig.

Die Handelsgutabhängigkeit zeigt sich nicht nur, aber insbesondere bei Markenartikeln. Hier kann es sich häufig ein Händler langfristig nicht leisten, auf die Führung eines von den Kunden bevorzugten Artikels bzw. Sortiments (eines Herstellers) zu verzichten. Er würde dadurch Kunden verlieren und auch Umsatzeinbußen erleiden, die nicht direkt mit diesem Markenartikel zusammenhängen. Dies könnte seine Existenz gefährden¹. Daher hat ein Handelsunternehmen unter diesen Umständen keine andere Wahl, als das Markenprodukt vom Hersteller oder vom Großhändler zu beziehen, auch wenn an den Bezug besondere Auflagen geknüpft werden und dadurch ein Abhängigkeitsverhältnis begründet wird².

Besonders deutlich zeigte sich eine Handelsgutabhängigkeit z.B. im Bereich der Presse, als Zeitungs- und Zeitschriftengrossisten in einem Fall einheitlich den Vertrieb einer Ausgabe einer satirischen Zeitschrift verweigerten. Diese griff einen großen Verlag, der Hauptlieferant der Grossisten war, wegen einer bestimmten Tendenz an. Die Weigerung der Zeitungsgrossisten war hauptsächlich darauf zurückzuführen, daß diese von dem angegriffenen Verlag abhängig waren. Um ihre Existenz zu erhalten, durften sie den großen Verlag als Hauptlieferanten, auf den teilweise bis zu 50 % des Gesamtumsatzes einiger Händler entfielen, nicht verlieren³.

Besonders günstig für das Entstehen von Handelsgutabhängigkeiten sind Fälle, in denen Produzenten, die dem Handel bestimmte Güter anbieten, gleichzeitig selbst als Händler ihrer eigenen Produkte auftreten (meist Vertikalkonzerne). Dies ist beispielsweise typisch für den Mineralölbereich,

1 Vgl. hierzu den Fall im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1965, S. 43.

2 Vgl. hierzu die besonderen Vertragstypen S. 170 ff.

3 Vgl. hierzu den Fall Axel C. Springer - "Pardon": Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1963, S. 56 und Helmut Arndt: Die Konzentration in der Presse und die Problematik des Verleger-Fernsehens, Frankfurt a.M./Berlin 1967, S. 36 f.

in dem große Mineralölgesellschaften z.B. über ihre Tankstellen¹ direkt am Benzinabsatz an die Verbraucher teilnehmen, gleichzeitig aber die Lieferanten anderer "freier Tankstellen" sind². Die gleiche Situation findet sich z.B. auch im Handel mit Erzeugnissen der Eisen schaffenden Industrie, wo werksverbundene Handelsgesellschaften in Konkurrenz mit "freien" Handelsunternehmen stehen.

Die fortgeschrittenste Stufe einer Handelsgutabhängigkeit ist gegeben, wenn Händler im wesentlichen nur eine Ware oder mehrere Produkte eines Herstellers anbieten. Typische Beispiele lassen sich vor allem im Bereich des Autohandels, sowie des Tankstellen- und Gaststättengewerbes finden. Meist haben die hier beteiligten Händler (Autohändler, Tankstelleneigentümer oder Gastwirte) keine reale Möglichkeit, sich von den sie beliefernden Herstellern zu lösen. In der Mehrzahl der Fälle verfügen die Wettbewerber des Herstellers in der örtlichen Nachbarschaft über eigene Niederlassungen oder Händler, so daß für die Händler keine Möglichkeit des Wechsels des Lieferanten besteht.

(c) Produktalabhängigkeit

Diese dritte Form der unternehmerischen Bezugsabhängigkeit besteht in der Abhängigkeit eines Unternehmens von einem anderen hinsichtlich des Bezugs von Investitionsgütern (wie z.B. Maschinen, technische Ausrüstungen)³. Ein Unternehmen kann beispielsweise von einem Produzenten abhängig werden, wenn es auf dessen Spezialmaschinen angewiesen ist, um überhaupt eine bestimmte Produktion durchführen zu können

1 Vgl. zum Verhältnis der Mineralölgesellschaften zu ihren Tankstellen S. 165 f.

2 Vgl. dazu auch den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1966, S. 24.

3 Produktalgüter umfassen neben Kapital- oder Investitionsgütern als "produzierte Produktionsmittel" (Böhm-Bawerk) auch Grundstücke, Gebäude, Fabrikations- und Lagerhallen und dgl. Bei diesen liegt allerdings kein Bezug vor, sondern meist Eigentum und seltener auch Miete oder Pacht.

bzw. um veraltete Produktionsanlagen durch neue zu ersetzen, damit es wettbewerbsfähig bleibt. Im Verhältnis zu den laufenden Bezügen von Rohstoffen oder Halbfabrikaten bei der Materialabhängigkeit bzw. von bestimmten Handelsgütern bei der Handelsgutabhängigkeit zeigen sich bei der Produktabhängigkeit grundsätzlich andere Bedingungen.

Bei Maschinen und anderen Investitionsgütern handelt es sich um langlebige Anschaffungen (je nach ihrer Lebensdauer). Demzufolge könnte der Maschinenhersteller jeweils nur in Abständen von zumindest einigen Jahren seine dominierende Stellung durch den Verkauf neuer Maschinen ausnutzen. Dies wird bei der fortschreitenden technischen Entwicklung meist kaum möglich sein, da besondere technische Leistungen nur zu prozessualen kurzfristigen Monopolstellungen führen. Damit ein Maschinenhersteller dennoch langfristig andere Unternehmen von sich abhängig machen kann, bedient er sich zusätzlicher Regelungen. Mit den Abnehmern werden beim Bezug der Maschinen z.B. meist Verträge über einen speziellen Wartungsdienst und über die Lieferung von Ersatzteilen geschlossen, die ausschließlich durch den Maschinenhersteller zu erfolgen haben. Im Fall der United Shoe Machinery Co.¹ ging ein Hersteller von Schuhmaschinen dazu über, seine Maschinen gar nicht erst zu verkaufen, sondern sie nur in einem besonderen "Leasing-System" zu vermieten. Damit wurde eine Umwandlung sporadisch auftretender Möglichkeiten, andere Unternehmen auszubeuten, in langfristige Abhängigkeitsverhältnisse erreicht.

¹ Vgl. dazu Carl Kaysen: United States v. United Shoe Machinery Corporation, Cambridge/Mass. 1956 und Helmut Arndt: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 39 f.

2.2 Produktionsabhängigkeiten

Bei der Durchführung der Produktion braucht ein Unternehmen nicht notwendigerweise in Beziehung zu anderen Unternehmen zu treten, wie es z.B. beim Bezug der Fall ist. Dennoch kann es neben meist horizontalen auch zu vertikalen Produktionsabhängigkeiten kommen, bei denen ein Unternehmen hinsichtlich der praktischen Durchführung der Produktion von einem anderen abhängig wird. Dabei sind (a) die Patentabhängigkeit und (b) die Lohnfertigungsabhängigkeit zu unterscheiden¹.

(a) Patentabhängigkeit

Zwischen zwei Unternehmen² besteht eine potentielle Patentabhängigkeit, wenn das eine Unternehmen zur Durchführung seiner Produktion auf ein oder mehrere Patente eines anderen Unternehmens in vertikaler Richtung angewiesen ist. Die Patente können entweder ein bestimmtes Produkt oder Produktionsverfahren betreffen.

Beispielsweise kann es zu einer Patentabhängigkeit kommen, wenn ein Vertikalkonzern in einem seiner Tätigkeitsbereiche ein von ihm patentiertes wichtiges Verfahren anwendet, auf das auch solche Unternehmen angewiesen sind, die nur in diesem Teilbereich tätig sind. Dabei ist davon auszugehen, daß die Erfindung so bedeutend ist, daß ohne sie eine wirtschaftlich erfolgreiche Produktion eines bestimmten Erzeugnisses nicht mehr durchgeführt werden könnte und die anderen Unter-

1 Beide Möglichkeiten sind aufgrund ihrer engen Zugehörigkeit zum Produktionsverfahren nicht als Formen der Bezugsabhängigkeit (z.B. Bezug einer Lizenz ; Bezug einer speziellen Teilleistung innerhalb des Produktionsprozesses) anzusehen.

2 Auch der Patentinhaber selbst muß ein Unternehmen sein, wenn es zu einer Unternehmensabhängigkeit kommen soll. Die Auffassung des Bundeskartellamtes, daß ein Erfinder - auch eine Privatperson -, der sein Patent verwertet, Unternehmer im Sinne des GWB ist, kann hier nicht maßgebend sein. (Vgl. Mitteilung des Bundeskartellamtes vom 15.7.1963, GRUR 1963, S. 643).

nehmen gegebenenfalls aus dem Produktionsprozeß ausscheiden müßten¹. Um wettbewerbsfähig zu bleiben und weiterexistieren zu können, benötigen die Unternehmen Lizenzen vom Vertikalkonzern. Damit begeben sie sich jedoch von diesem in potentielle Abhängigkeit².

Eine vertikale Patentabhängigkeit kann sich ferner ergeben, wenn beispielsweise ein Abnehmer eines Produzenten durch eigene Forschung eine grundlegende Neuerung des von ihm bezogenen Produktes (das nicht patentiert ist) entwickelt und patentieren läßt. Dies liegt nahe, wenn die Lösung einer Fertigungsaufgabe (z.B. die Herstellung von Spezialmaschinen) eine enge Zusammenarbeit von Produzenten und Kunden erfordert. In diesem Fall würde es sich von vornherein gleichsam um eine Art Lohnfertigung handeln, bei der der Abnehmer dem Produzenten technische Anleitungen geben müßte und dabei auch die Produktionstechnik des Herstellers kennenlernen würde³. Mit Hilfe eines Patents könnte der Abnehmer (Patentinhaber) den vorgelagerten Produzenten über einen Lizenzvertrag von sich abhängig machen.

-
- 1 Vgl. in diesem Zusammenhang die Ersetzung der Cotton-Maschinen in der Strumpffabrikation durch die komplizierten Nahtlos-Strumpfmaschinen. (Vgl. Werner Pfeiffer: Absatzpolitik bei Investitionsgütern ..., aaO, S. 53 ff.) sowie den Fall der Adox Fotowerke Dr. C. Schleussner: Vgl. Helmut Arndt: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 38 f. und auch den Anlagenband zum Konzentrationsbericht, S. 175 f. sowie S. 176 f., wo es beispielsweise heißt: "Die Fertigung fotochemischer Erzeugnisse ... ist noch immer starken technischen Wandlungen unterworfen. Dieser Umstand begünstigte, insbesondere bei den Herstellern von Filmmaterial, die Aufgabe der Selbständigkeit und die Anlehnung an Chemiekonzerne, auch wenn damit die Tradition des Unternehmens als Familienbesitz aufgegeben werden mußte."
 - 2 Würde sich der Vertikalkonzern weigern, Lizenzen zu erteilen, würden die Unternehmen u.U. ihre Existenz verlieren. Hinsichtlich der nach § 15 Abs. 1 des deutschen Patentgesetzes selten möglichen Zwangslizenz vgl. auch Hans Otto Lenel: Ursachen der Konzentration, aaO, S. 126 ff.
 - 3 Vgl. hierzu Werner Pfeiffer: Absatzpolitik bei Investitionsgütern ..., aaO, S. 72 f. und auch Hans Ulrich Strauss: Möglichkeiten horizontaler Kooperation im Werkzeugmaschinenbau, Diss. Mainz 1966, S. 51.

Eine ähnliche Situation ergibt sich, wenn ein Unternehmen von einem anderen in seiner Produktion durch Sperrpatente behindert wird. In solchem Fall verschafft sich das andere Unternehmen alle möglichen Patente für die Verbesserung der Produkte und/oder des Produktionsverfahrens¹. Wenn ein Unternehmen, das in dieser Form behindert wird, nicht von dem Unternehmen, das die Patente besitzt und das Lizenzen an Konkurrenten vergeben kann, aus dem Markt gedrängt werden will, muß es sich in dessen Abhängigkeit begeben, um Lizenzen von ihm zu erhalten. Im Bereich der Patentabhängigkeit werden vor allem auch in den hier aufgezeigten Fällen zum größten Teil kleinere Unternehmen von wesentlich größeren abhängig².

(b) Lohnfertigungsabhängigkeit

Bei dieser Form der Produktionsabhängigkeit wird davon ausgegangen, daß die beteiligten Unternehmen eine eigene Produktion bzw. ein eigenes Produktionsprogramm besitzen und die Lohnfertigung nur eine - wenn auch existenznotwendige - Ergänzung bildet³. Eine Lohnfertigungsabhängigkeit kann sich einmal ergeben, wenn ein Unternehmen einen Teil seiner Produktionsmenge von einem bestimmten anderen Unternehmen herstellen lassen muß, da es selbst nicht über ausreichende Kapazitäten verfügt und diese kurzfristig auch nicht erstellen kann (quantitative Aufteilung). Zum anderen liegt eine Lohnfertigungsabhängigkeit vor, wenn das Unternehmen eine bestimmte Phase seines Produktionsprozesses einem anderen Unternehmen zur Durchführung überlassen muß, da ihm

1 Wenngleich dieser Fall meist in horizontaler Richtung als mißbräuchliches Mittel des Wettbewerbs vorkommt, ist er auch in dem hier beschriebenen Zusammenhang möglich. Vgl. ansonsten Helmut Arndt: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 41 f. und den dort aus den USA angeführten Fall der Hartford Empire Company.

2 Vgl. zur Verteilung der Patente in der BRD den Anlagenband zum Konzentrationsbericht, S. 767 ff. sowie die Behandlung des Patentproblems bei Hans Otto Lenel: Ursachen der Konzentration, aaO, S. 105 ff. mit zahlreichen Literaturhinweisen.

3 Für reine Lohnfertigungsunternehmen gelten die für alle Unternehmen generell getroffenen Feststellungen, insbesondere die in bezug auf die Absatzabhängigkeit.

selbst entsprechende technische Einrichtungen nicht zur Verfügung stehen (qualitative Aufteilung). Sind in einem solchen Fall nicht beide Marktpartner gegenseitig aufeinander angewiesen, so kann beide Male das den Lohnauftrag gebende Unternehmen abhängig werden.

Umgekehrt kann als Lohnfertigungsabhängigkeit der Fall bezeichnet werden, in dem die weitere Existenz eines Unternehmens darauf beruht, daß ihm von einem anderen Unternehmen Lohnaufträge gegeben werden, mit denen es ungenutzte Kapazitäten auslasten kann, um insgesamt wenigstens eine Kostendeckung zu erreichen. Hier ist nicht der Auftraggeber abhängig, sondern das Unternehmen, das die Lohnaufträge durchführt.

Fälle von Lohnfertigungsabhängigkeiten beider Kategorien finden sich beispielsweise im Bereich der Presse bzw. im Druckereigewerbe. Einmal sind Zeitungs- oder Zeitschriftenverlage, die über keine oder unzureichende eigene Druckereien verfügen bzw. ihre Auflage zumindest teilweise im Lohndruck erstellen lassen müssen, auf das jeweilige Druckerei- bzw. Verlagsunternehmen angewiesen und können von diesem abhängig werden. Zum anderen würden Verlage mit eigener Druckerei durch Absatzstockungen in Schwierigkeiten geraten und gegebenenfalls ihre Existenz verlieren, wenn nicht ein anderes Unternehmen die Kapazitäten besser auslastete. Der Preis dafür ist dann allerdings eine Abhängigkeit des Verlages.

Obwohl diese Fälle in vertikaler (oder diagonalen) Richtung möglich sind, d.h. zwischen Unternehmen, die nicht in Wettbewerb miteinander stehen (z.B. ein Zeitschriftenverlag druckt farbige Einlagen einer Zeitung, ein Bücherverlag erhält einen Druckauftrag eines Industrieunternehmens), bezieht sich die Mehrzahl der bekannten Fälle auf horizontale Unternehmensabhängigkeiten¹.

¹ Vgl. auch die Beispiele aus der Presse bei Helmut Arndt: Konzentration in der Presse ..., aaO, S. 33 f.

2.3 Absatzabhängigkeiten

Während beim Bezug von Gütern die dabei gegebenenfalls entstehenden Unternehmensabhängigkeiten identisch sind mit der Abhängigkeit von bestimmten Lieferanten (Bezugsabhängigkeit = Lieferantenabhängigkeit), sind Absatzabhängigkeiten nicht immer gleichfalls Kundenabhängigkeiten. Im Absatzbereich ist ein Unternehmen mehr als beim Bezug auf die Mithilfe anderer Unternehmen angewiesen. Neben der Kundenabhängigkeit können sich Abhängigkeiten von anderen Unternehmen vor allem im Dienstleistungssektor beim Vertrieb und bei der Werbung ergeben (Absatzmittlerabhängigkeit).

(a) Kundenabhängigkeit

Jedes Unternehmen - ob Produzent oder Händler - ist auf Kunden angewiesen, um seine Produktion zu verkaufen bzw. einen bestimmten Umsatz zu erzielen und einen Gewinn zu erwirtschaften, der es dem Unternehmen zumindest ermöglicht weiter zu existieren. Eine Kundenabhängigkeit besteht darin, daß ein Unternehmen bei der Durchführung seiner Absatzfunktion so sehr auf den Verkauf seiner Güter an einen Kunden angewiesen ist, daß es bei Verlust dieses Abnehmers zumindest in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten würde.

Im folgenden sollen die zwei häufigsten Erscheinungsformen der Kundenabhängigkeit aufgezeigt werden: einmal die Abhängigkeit eines Produzenten von Halbfabrikaten von einem weiterverarbeitenden Produzenten und zum anderen die Abhängigkeit eines Herstellers von Konsumgütern von einem Händler. Für beide Fälle ist charakteristisch, daß es sich in der Praxis bei den Anbietern um jeweils relativ kleine Unternehmen handelt, die großen Abnehmern gegenüberstehen. Hier wird jedoch nicht nur die allgemeine wirtschaftliche Macht großer Unternehmen gegenüber den kleineren sichtbar, sondern vor allem auch der Nachteil der meist spezialisierten Fertigung der kleineren Hersteller sowie ihre langfristige Einstellung auf nur einen Großabnehmer.

Kundenabhängigkeiten, bei denen Produzenten von Halbfabrikaten oder Einzelteilen von ihren Abnehmern abhängig sind, die

ebenfalls Hersteller sind und diese Teile weiterverarbeiten bzw. -verwenden, finden sich insbesondere in den sog. Zulieferindustrien¹. Hier stehen große Hersteller oft tausenden von Zulieferern (und Lohnfertigern) gegenüber, die häufig ohne die großen Hersteller nicht existieren könnten. Eine Ausnahme bilden dabei nur solche Zulieferer, die über ein Monopol verfügen oder patentierte Halbfabrikate an die großen Abnehmer liefern. Sie können diesen gegenüber eine gewisse Selbständigkeit bewahren, da die Großabnehmer in diesem Falle nicht die Möglichkeit haben, zur Eigenfertigung überzugehen bzw. diese anzudrohen. Eine "Gegenseitigkeit" der Abhängigkeit von Zulieferer und Großabnehmer kann

¹ Das Zuliefererproblem ist in der Literatur häufig Gegenstand der Diskussion. Trotz aller Bedenken, die auch hinsichtlich der Abhängigkeit der Zuliefererunternehmen von den großen Auftraggebern bzw. Abnehmern geäußert werden, wird in der Zuliefertätigkeit doch überwiegend eine Möglichkeit gesehen, daß sich auch relativ kleine Unternehmen auf diesem Wege bei zunehmender Konzentration in der Wirtschaft ihre "Selbständigkeit" erhalten können. Zur Zuliefererproblematik vgl. z.B. Herbert von Beckerath: Der moderne Industrialismus, aaO, S. 188 ff.; Herbert Gross: Small Business im großen Markt. Neue Chancen für Klein- und Mittelbetriebe, Düsseldorf 1958, S. 62 ff.; Daimler Benz AG (Hrsg.): Das Verhältnis des Großbetriebes zu seinen mittelständischen Zulieferern, Stuttgart 1959 und derselbe Hrsg.: Das Großunternehmen und der industrielle Mittelstand, Stuttgart 1962; Renate Aengenendt-Papesch: Die Funktionen der Klein- und Mittelbetriebe in der wettbewerblichen Marktwirtschaft, Köln/Opladen 1962, S. 53 ff.; Martin Lohmann: Der industrielle Mittelbetrieb unter dem Einfluß der gegenwärtigen wirtschaftlichen Strukturwandlungen, Tübingen 1962, S. 14 ff.; Wolfgang Fassern: Die industrielle Kleinunternehmung in der Wirtschaftspolitik der Bundesrepublik Deutschland, in: Der industrielle Mittelstand in der Wettbewerbsordnung, Köln u.a. 1962, S. 110 ff.; Edmund Sundhoff/Hermann-Adolf Ihle: Handwerksbetriebe als Lieferanten von Industrieunternehmungen, aaO; Franz J. Oldiges: Die Zuliefererbörse. Ein Instrument zur Förderung der Markttransparenz, Aussprache 1965, S. 75 ff.; Klaus W. Busch: Strukturwandlungen der westdeutschen Automobilindustrie, Berlin 1966, S. 77 ff.; Hans Otto Lenel: Ursachen der Konzentration, aaO, S. 176 ff. sowie Berthold Gellner: Wird die kleine und mittlere industrielle Unternehmung diskriminiert?, Berlin 1968, S. 52 ff.

daher nur für solche oder ähnliche Fälle gelten, nicht jedoch für das Gros der Zuliefererbeziehungen. Nur der Großabnehmer ist in der Lage, die Existenz seines Zulieferers durch Kündigung der Geschäftsbeziehung und durch Aufnahme der Eigenproduktion zu gefährden¹.

Beispiele für Kundenabhängigkeiten im Zuliefererbereich finden sich vor allem in der Automobilindustrie² und in der Elektroindustrie³. Dort liefern kleinere Produzenten häufig über die Hälfte ihrer Produktion an nur einen großen Weiterverarbeiter ab. Aufgrund einer Stichprobenuntersuchung wurde z.B. festgestellt, daß in der Automobilindustrie etwa 12 bis 15 % der Zulieferer mehr als 50 % ihres Umsatzes mit nur einem Abnehmer abwickeln⁴. Neben den Herstellern von Halbfabrikaten oder Einzelteilen, die als Zulieferer von Großunternehmen tätig sind, erfüllen eine ähnliche Aufgabe solche Unternehmen, die ausschließlich Lohnfertigung durchführen. Sie können besonders leicht abhängig werden, da sie nur Aufträge ausführen und kein eigenes Produktionsprogramm besitzen. Da diese Unternehmen folglich nicht auf Lager arbeiten können, bedeuten fehlende Aufträge freie Kapazitäten und damit auch fehlende Beschäftigung.

Ähnlich wie Produzenten von Weiterverarbeitern abhängig werden, können sie auch gegenüber Weiterverkäufern (Händlern) ihre Selbständigkeit verlieren. Dies trifft vorwiegend

1 Vgl. in diesem Zusammenhang den Konzentrationsbericht, S. 21 sowie den Anlagenband zum Konzentrationsbericht, S. 746 f. und auch Daimler-Benz AG (Hrsg.): Das Großunternehmen und der industrielle Mittelstand, aaO, S. 20.

2 Die Anzahl der Zulieferer bei der Daimler-Benz AG betrug im Jahre 1961 bereits 17.760. (Vgl. Daimler-Benz AG (Hrsg.): Das Großunternehmen (1962), aaO, S. 22). Zur Situation in der Autoindustrie der USA vgl. auch A.D.H. Kaplan: Big Enterprise in a Competitive System, Washington D.C. (1954) 1964², S. 98 ff. u. 177 ff.

3. Siemens und AEG haben beispielsweise je etwa 30.000 Zulieferer. (Vgl. Franz J. Oldiges: Die Zuliefererbörse, aaO, S. 76). Zur Elektroindustrie in den USA vgl. z.B. T.K. Quinn: Giant Business: Threat to Democracy. The Autobiography of an Insider, New York (1953) 1954³, insbesondere S. 205 ff.

4 Vgl. Konzentrationsbericht, S. 21.

auf Produzenten von Konsumgütern zu, die kein eigenes Verteilernetz besitzen und dementsprechend im Rahmen ihrer Absatzfunktion auf den Handel angewiesen sind. Grundtatbestand einer solchen Kundenabhängigkeit ist wiederum der Absatz der Produktion an nur wenige Kunden resp. eines erheblichen Prozentsatzes an nur einen Kunden. Diese Voraussetzung wird meist dann gegeben sein, wenn einem Produzenten ein großer Abnehmer gegenübersteht¹, dessen Nachfrage nach einem Gut die Kapazität eines entsprechenden Produzenten weit übersteigt.

Eine typische Kundenabhängigkeit liegt vor, wenn ein kleinerer Produzent einen wesentlichen Teil seiner Produktion an einen Kaufhauskonzern, eine Einkaufsgenossenschaft, ein Filialunternehmen oder ein Versandhaus absetzt. Beispielsweise ging ein Produzent von Kühlschränken in Konkurs, als sein Hauptabnehmer, ein Versandhaus, kurzfristig dazu überging, seinen Bedarf durch Importe zu decken². In einem anderen Fall setzte ein Hersteller von Kühlschränken und Herden teilweise über 50 % seiner Gesamtproduktion an nur einen Versand- und Kaufhauskonzern ab. Als nach 10jährigen ständig steigenden Abnahmen durch den Konzern, die eine laufende Erweiterung der Kapazitäten bei dem Hersteller erforderlich machten, der Konzern die Beziehung plötzlich abbrach, ging

-
- 1 Im Konzentrationsbericht (S.32) wird ebenfalls auf die erhebliche Einkaufsmacht der Großunternehmen des Handels hingewiesen und eine Äußerung von Seiten eines solchen Unternehmens zitiert: "Wir sind allein groß genug, um alle von uns erstrebten Bedingungen durchsetzen zu können."

Diese Problematik wird auch durch die Diskussion um die "Nachfragemacht" (Sölter) angesprochen. - Vgl. dazu Arno Sölter: Nachfragemacht und Wettbewerbsordnung, Düsseldorf 1960 und derselbe: Nachfragemacht und Gegengewichtsprinzip, MA 1961, S. 337 ff.; ferner auch Hans-Georg Geisbüsch: Die organisierte Nachfrage, aaO, S. 93 ff. (Beispiele und Hinweise) und derselbe: Die Verhaltensweisen organisierter Nachfrager, in: Das Gegengewichtsprinzip in der Wirtschaftsordnung (II), Köln u.a. 1966, S. 67 ff.; Paul Nester: Nachfragemacht und Kartellgesetz, aaO, sowie Konrad Mellerowicz: Entstehungsgründe der Nachfragemacht, MA 1965, S. 292 ff.

- 2 Vgl. den Fall: Versandhaus Quelle - Alaska-Werk Dieter Schildbach KG (FAZ Nr. 255 vom 2.11.1967, S. 19 und HB Nr. 207 vom 25.10.1967, S. 7).

auch dieser Hersteller in Konkurs¹. Beide Fälle zeigen allerdings nur die Endphase eines Abhängigkeitsverhältnisses beim Absatz, das bis dahin bestand und laufend vom Großabnehmer ausgenutzt werden konnte.

Die Gefahr, daß ein Hersteller von Konsumgütern von einem Handelsunternehmen abhängig wird, kann sich dadurch verringern, daß der Hersteller seine Produkte als Markenartikel offeriert. Dabei wendet sich ein Unternehmen durch intensive Werbung direkt an die Konsumenten, um seine Erzeugnisse praktisch weitgehend "vorzuverkaufen". Da dies sogar zu einer Umkehrung des Verhältnisses führen kann², beugen große Handelsunternehmen dieser Entwicklung in zunehmendem Maße vor, indem sie eigene Handelsmarken entwickeln. Hier tritt die Abhängigkeit der mit ihnen unter diesen Umständen verbundenen Produzenten besonders deutlich hervor. Diese stellen Erzeugnisse her, die den Verbrauchern unter der Handelsmarke des Großabnehmers angeboten werden.

(b) Absatzmittlerabhängigkeit

Die erste spezielle Form dieser Absatzabhängigkeit läßt sich als Vertriebsabhängigkeit bezeichnen, die wiederum die Verkaufsmittler- und die Transportabhängigkeit umfaßt. Im Rahmen des Vertriebs, der hier im technischen Sinne als Durchführung des Verkaufs und der Verteilung von Gütern an die Abnehmer (Unternehmen, Verbraucher) verstanden wird, kann ein Unternehmen außer auf selbständige Händler auch auf Verkaufsmittler (wie z.B. Handelsmakler und auch Kommissionäre) angewiesen sein. Diese sind keine Kunden des Herstellers, da sie dessen Produkte nicht kaufen (kein Eigentum erwerben), sondern lediglich an Kunden weitervermitteln. Das gleiche gilt für Unternehmen, die im Rahmen des Absatzes

¹ Vgl. den Fall: Versandhaus Neckermann - Tänzer-Gruden GmbH (FAZ Nr. 229 vom 2.10.1968, S. 14 und HB Nr. 190 vom 2.10.1968, S. 9).

² Vgl. dazu die Stellung der Markenartikelhersteller im Rahmen von Bezugsabhängigkeiten S. 115 f.

von Erzeugnissen eines Produzenten Dienstleistungsaufgaben übernehmen, wie z.B. Kundendienst, Reparaturen, Beratungen und dgl. Soweit die Unternehmen, die am Vertrieb und Service eines Gutes beteiligt sind, nicht ausschließlich für einen Produzenten tätig werden, können sich hier potentielle Abhängigkeitsverhältnisse ergeben. Dabei werden Produzenten von anderen Unternehmen besonders dann abhängig, wenn diese ein eigenes Produktionsprogramm anbieten oder Produkte vieler Hersteller vertreiben, wobei sie nur für die erfolgreichsten besondere Verkaufsanstrengungen unternehmen¹.

Bei der Transportabhängigkeit kann ein Produzent (oder auch ein Händler) von einem Transportunternehmen in Abhängigkeit geraten, wenn der Transport seiner Produkte zu den Abnehmern nur durch ein Unternehmen durchgeführt werden kann. Die praktische Bedeutung der Transportabhängigkeit ist gering, da das Transportwesen meist in staatlicher Hand liegt bzw. durch staatliche Tarife überwacht wird². Daher kann eine Transportabhängigkeit meist nur noch regional begrenzt vorkommen, wo lediglich private Unternehmen zur Durchführung eines Transportes zur Verfügung stehen oder wenn die Pro-

1 Da es sich bei den Verkaufsmittlern allerdings meist nur um Einzelpersonen oder kleine Unternehmen handelt, die im Auftrage eines Produzenten tätig sind und jederzeit ersetzt werden können, weil sich ihr Ausfall im speziellen Fall meist kaum merkbar auf den Gesamtabsatz des Produzenten auswirkt, sind nur selten Verkaufsmittlerabhängigkeiten anzutreffen, dafür umso mehr Bezugsabhängigkeiten (wie z.B. im Falle der Autoreparaturwerkstätten und Tankstellen).

2 Auch Arndt verweist in diesem Zusammenhang auf amerikanische Beispiele des 19. Jahrhunderts. Seinerzeit versuchten private amerikanische Eisenbahngesellschaften, auf sie besonders angewiesene Kohle- und Zementunternehmen von sich abhängig zu machen. In einem anderen Beispiel gegen Ende des vorigen Jahrhunderts kaufte bzw. mietete John D. Rockefeller heimlich Erzdampfer auf den nordamerikanischen Seen, um dadurch den Transport der Erze von Andrew Carnegies Erzgruben zu seinen Stahlwerken zu kontrollieren und einen entsprechenden Einfluß auf Carnegie auszuüben. (Vgl. Helmut Arndt: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 42 f.).

dukte des Herstellers Spezialtransportmittel erfordern (wie z.B. Spezialtieflader für Brückenteile, Rohre oder Schwermaschinen)¹.

Neben der Vertriebsabhängigkeit kann sich als zweite spezielle Form der Absatzmittlerabhängigkeit eine Werbungsabhängigkeit ergeben. Diese betrifft meist Unternehmen, deren Absatz stark auf ihren jeweiligen Werbebemühungen beruht. Die Werbung kann in der Regel nicht von den Unternehmen selbst durchgeführt werden, sondern muß speziellen Werbeagenturen übertragen werden². Darüber hinaus erfordert die Werbung hinsichtlich ihrer praktischen Verbreitung als Werbeträger die Kommunikationsmittel.

Besonders in regionalen Gebieten gibt es beispielsweise oft nur eine lokale Zeitung, an die Anzeigen vergeben werden können. Von dieser können zumindest lokale Unternehmen abhängig werden. In Staaten (wie z.B. den USA), in denen Rundfunk und Fernsehen privatwirtschaftlich organisiert sind, gibt es teilweise nur eine oder zwei lokale Stationen, die ein Programm senden. Unter solchen Bedingungen können Industrie- oder Handelsunternehmen von einem Werbeträger abhängig werden.

Überregional können sich Abhängigkeiten z.B. von speziellen Fachzeitschriften ergeben. In einem Fall betrachtete sich ein Unternehmen von zwei Fachzeitschriften als abhängig, da diese die einzigen Insertionsorgane waren, die nach Zusammensetzung des Leserkreises, Häufigkeit des Erscheinens und Auflagenhöhe für die Werbung des Unternehmens

1 Demgegenüber kommt es umgekehrt häufiger vor, daß Transportunternehmen von Unternehmen, deren Erzeugnisse sie überwiegend befördern, abhängig werden. In diesen Fällen handelt es sich allerdings um Kundenabhängigkeiten. Vgl. auch das Beispiel der "Leitspediteure" bei Helmut Arndt: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 43.

2 Vgl. hierzu Karl Christian Behrens: Absatzwerbung, Wiesbaden 1963, S. 175 f. - Behrens weist in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit einer Abhängigkeit des Werbeunternehmens von seinem Auftraggeber hin (Kundenabhängigkeit).

in Frage kamen¹.

2.4 Finanzierungsabhängigkeiten

Wegen ihrer Bedeutung als grundlegende und alle übrigen Unternehmensbereiche durchdringende unternehmerische Funktion steht die Finanzierung meist im Mittelpunkt der Betrachtung der Unternehmensabhängigkeiten². Dabei bilden die beiden Arten der Außenfinanzierung, die Kreditfinanzierung und die Beteiligungsfinanzierung, die Hauptansatzpunkte für das Entstehen von Abhängigkeiten zwischen Unternehmen. Dementsprechend sollen im folgenden die Kreditabhängigkeit und die Beteiligungsabhängigkeit unterschieden werden.

(a) Kreditabhängigkeit

Zur Begründung dieser Form der Unternehmensabhängigkeit genügen langfristige oder unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. im Falle einer Notsituation eines Unternehmens) sogar kurzfristige Kredite, damit ein Unternehmen von einem anderen abhängig werden kann. Eine Kreditabhängigkeit kann beispielsweise entstehen, wenn ein Unternehmen zuläßt (bzw. ermunternd wirkt), daß sein Kunde die Rechnungen nur zögernd bezahlt und somit einen erheblichen Kontokorrentkredit in Anspruch nimmt. Wenn dann in einem für den Kunden

1 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1967, S.76 sowie auch die Beispiele im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1959, S. 48.

Umgekehrt können allerdings auch Zeitungen von Inserenten abhängig werden, wenn diese drohen, für die Zeitung lebenswichtige laufende Anzeigen fortan bei einer anderen Zeitung aufzugeben. Hierbei handelt es sich jedoch wiederum um Fälle der Kundenabhängigkeit.

2 Da in dieser Arbeit nur funktionale Unternehmensabhängigkeiten betrachtet werden, wird nicht auf die in der Literatur meist behandelten eigentumsmäßigen Konzernabhängigkeiten eingegangen. - Vgl. dazu z.B. Heinrich Kronstein: Die abhängige juristische Person, München/Berlin/Leipzig 1931 und Philipp Frankenberg: Die konzernmäßige Abhängigkeit - rechtsvergleichend dargestellt unter Berücksichtigung des neuesten schweizerischen und deutschen Aktienrechts, sowie des englischen Rechts, Diss. Zürich 1937.

ungünstigen Augenblick (z.B. bei angespannter Liquiditätssituation) die sofortige Begleichung der Rechnungen verlangt wird, ergibt sich eine Kreditabhängigkeit, wenn der Kreditnehmer nicht in der Lage ist, dieser Aufforderung nachzukommen. Dies wird in der Regel zutreffen, wenn das illiquide Unternehmen von anderer Seite keine Überbrückungsdarlehen erhalten kann und mögliche andere Gläubiger sich neutral resp. abwartend verhalten¹. Die gleiche Abhängigkeitssituation liegt vor, wenn ein Lieferant oder Abnehmer eines Unternehmens diesem im Rahmen der laufenden Geschäftsbeziehung einen besonderen Kredit eingeräumt hat, der bei Fälligkeit vom Kreditnehmer nicht zurückgezahlt werden kann.

Eine Kreditabhängigkeit kann jedoch auch schon dann entstehen, wenn sich ein Unternehmen von einem Lieferanten oder auch Abnehmer ein langfristiges Darlehen gewähren läßt und damit gleichzeitig zusätzliche Verpflichtungen eingeht. Dieser Fall ist typisch für die Gaststätten, die sich meist von einer Brauerei ein Darlehen zur Ausstattung oder Modernisierung ihres Geschäftslokals geben lassen und dafür langfristig die Verpflichtung übernehmen, ihr Bier ausschließlich von dieser Brauerei zu beziehen. Damit begeben sie sich in Abhängigkeit von der Brauerei.

Ebenso kann es Fälle geben, in denen ein Lieferant oder Abnehmer spezifische finanzielle Notlagen eines Unternehmens ausnutzt, um in diesem Zeitpunkt maßgeblicher Gläubiger des Unternehmens zu werden. Beispielsweise dienten einem Fabrikationsunternehmen in den USA finanzielle Schwierigkeiten seiner Handelskunden dazu, diesen systematisch Sanierungskredite einzuräumen und sie durch langfristige Abnahmeverträge an sich zu binden. Ein Rückruf dieser Kredite hätte rund 40 % der Einzelhändler in der City von San Francisco illiquide werden lassen².

1 Vgl. hierzu auch Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 2.Bd., aaO, S. 78.

2 Vgl. Alfred Gutersohn: Das Phänomen der Marktübermacht ..., aaO, S. 23.

Eine besondere Rolle spielen hinsichtlich der Kreditabhängigkeit von Unternehmen die Banken. Es entspricht den Usancen des Geschäftsverkehrs, daß ein Unternehmen seinen gesamten Bankverkehr mit seiner "Hausbank" abwickelt. Dabei kann ein Unternehmen in Kreditabhängigkeit von dieser geraten, wenn die Bank plötzlich überraschend Kredite zurückfordert bzw. versprochene oder erwartete Kredite nicht gewährt. In solchem Falle müßte das entsprechende Unternehmen - vorausgesetzt, daß es nicht anderweitig Zwischenkredite erhält - seine Zahlungen einstellen, wenn es sich nicht seiner Hausbank unterwerfen würde. Um Fälle solcher Verhaltensweise von seiten der Banken handelte es sich beispielsweise beim Zusammenbruch des Schlieker-Konzerns und bei der weitgehenden Illiquidität des Krupp-Konzerns in der BRD. In diesen Fällen kam es jedoch nicht zum Entstehen von Abhängigkeitsverhältnissen, da es sich jeweils nicht um die Aktion einer Bank, sondern einer Vielzahl von Banken handelte und da die Banken wahrscheinlich die Publizität solcher Sachverhalte fürchteten.

Eine Kreditabhängigkeit kann sich andererseits auch bei entgegengesetzter Situation ergeben, wenn ein Unternehmen (oder auch speziell eine Bank) Kredite in so großem Ausmaße an ein anderes Unternehmen vergibt, daß es bei dessen Illiquidität ebenfalls in Schwierigkeiten geraten würde. In diesem Falle wäre nicht der Schuldner vom Gläubiger, sondern umgekehrt der Gläubiger vom Schuldner abhängig. Diese Form der Kreditabhängigkeit ergab sich beispielsweise in zwei Fällen, in denen jeweils der Hauptaktionär und Aufsichtsratsvorsitzende einer Bank gleichzeitig Eigentümer eines anderen Unternehmens war. Auf der Grundlage dieser auf dem Eigentum beruhenden personellen Verflechtung wurden von den Banken jeweils Kredite an die Unternehmen gegeben. In beiden Fällen wurden die Banken dabei von den nach und nach immer höher bei ihnen verschuldeten Unternehmen auch funktional soweit abhängig, daß der Zusammenbruch eines Unternehmens gleichzeitig die Existenz der jeweiligen Bank gefährdet hätte. In einem Falle kam es schließlich nach dem

Konkurs des Unternehmens auch zum Konkurs seiner Hausbank¹. Im anderen Falle mußte nach dem Konkurs des Unternehmens bei seiner Hausbank eine Kapitalzusammenlegung erfolgen, um die Existenz der Bank sicherzustellen².

(b) Beteiligungsabhängigkeit

Bei dieser Form der Finanzierungsabhängigkeit können einmal die Teilhaberabhängigkeit und zum anderen die besondere Aktienabhängigkeit unterschieden werden. In beiden Fällen wird ein bis dahin unabhängiges und selbständig handelndes Unternehmen bei der Durchführung seiner Finanzierungsfunktion in vertikaler Richtung von einem anderen abhängig.

Bei der Teilhaberabhängigkeit werden Einzelunternehmen oder Gesellschaften potentiell abhängig, wenn sie im Rahmen ihrer Finanzierung ein anderes Unternehmen (meist einen Lieferanten oder Abnehmer)³ als neuen Kapitalgeber aufnehmen müssen. Kennzeichen einer solchen vertikalen Abhängigkeit ist zumeist, daß der neue Teilhaber aufgrund der vertikalen Beziehung einen größeren Einfluß geltend machen kann, als es ihm aufgrund seiner eingebrachten Kapitalsumme formell zustünde. Je nach der spezifischen Bedeutung solcher Teilhaber, deren Aufnahme in ein Unternehmen auch Ausdruck eines bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses sein kann⁴, führt

1 Vgl. den Fall: Schuhhaus Schmolke - Grundbesitz- und Handelsbank AG (Die Welt Nr. 52 vom 2.3.1967, S. 11 und Nr. 56 vom 7.3.1967, S. 11).

2 Vgl. den Fall: Waschsalon-Kette - Bankhaus Mühling AG (Die Zeit Nr. 7 vom 12.2.1965, S. 40).

3 Wenn eine Einzelperson aufgrund erheblicher Kapitalbeteiligungen gleichzeitig einen wesentlichen Einfluß auf mehrere Unternehmen ausüben kann, so liegt auch hier eine Unternehmensabhängigkeit vor. Zur Begründung führt Würdinger aus, daß die Ausübung der Leitung in diesem Fall zu einem Unternehmen wird, da sich die Möglichkeit eröffnet, die eine Gesellschaft einer anderen dienstbar zu machen. Vgl. Hans Würdinger: Aktien- und Konzernrecht, aaO, S. 263 f.

4 Beispielsweise kann ein spezialisierter Zulieferer von seinem großen Abnehmer vor die Alternative gestellt werden, maßgebliche Anteile seines Eigenkapitals an den Abnehmer abzutreten oder aber als Zulieferer auszuscheiden. (Vgl. Hans Otto Lenel: Ursachen der Konzentration, aaO, S. 181).

eine spezielle Teilhaberabhängigkeit in der Realität auch zu vom Gesetz abweichenden Konsequenzen.

Eine Teilhaberabhängigkeit kann beispielsweise auch dann eintreten, wenn eine Mitwirkung des Teilhabers an der Geschäftsführung gesetzlich ausgeschlossen wird. Beispielsweise handelt es sich bei der sog. stillen Gesellschaft, bei der die Einlage des stillen Gesellschafters in der Summe des Kapitals des Einzelunternehmers enthalten ist, um ein Geschäftsverhältnis, in dem der stille Teilhaber neben den mehr formalen Kontrollrechten nach § 338 HGB und der Beteiligung am Gewinn und Verlust des Unternehmens kein Mitspracherecht bei der Geschäftsführung hat. Eine entsprechende wirtschaftliche Stellung haben nach dem Gesetz auch die Kommanditisten bei der KG.

Neben der Teilhaberabhängigkeit ist die besondere Aktienabhängigkeit zu kennzeichnen. Da nur funktionale Abhängigkeiten behandelt werden, kommen auch hier nur solche Aktienabhängigkeiten in Betracht, die sich bei der Durchführung der Finanzierungsfunktion durch eine bestehende selbständige Aktiengesellschaft¹ ergeben können. Dabei spielt die Kapitalerhöhung die wesentliche Rolle. Analog zur Teilhaberabhängigkeit kann eine selbständige Aktiengesellschaft von einem anderen Unternehmen abhängig werden, wenn dieses z.B. den Gesamtbetrag einer wesentlichen Kapitalaufstockung zeichnet. Eine Aktienabhängigkeit wird ferner dadurch begründet, daß anlässlich einer Kapitalerhöhung Aktien als Schachtel- oder Majoritätsanteile in die Hand eines anderen Unternehmens gelangen, das in vertikaler Beziehung zur betrachteten Gesellschaft steht.

¹ Nur eine Aktiengesellschaft, deren Aktien relativ gleichmäßig unter viele Aktionäre verteilt sind, oder deren Aktienmajorität bei einer Privatperson oder -gruppe liegt, die nur an dieser Gesellschaft maßgeblich beteiligt sein darf, kann als ein selbständiges Unternehmen angesehen werden. Mit der Übernahme der Majorität der Aktien oder auch nur der Mehrheit der Stimmen in der Hauptversammlung durch ein anderes Unternehmen wird die Gesellschaft abhängig (Konzernabhängigkeit).

Eine im weiteren Sinne funktionale Aktienabhängigkeit kann sich auch aufgrund des beliebigen Ankaufs von dauernd an der Börse gehandelten Aktien und deren Zusammenfassung zu sog. Aktienpaketen ergeben. Dabei spielt die Durchführung der Finanzierungsfunktion der Aktiengesellschaft nur mittelbar dadurch eine Rolle, daß sich diese Gesellschaftsform durch laufend im Wertpapierhandel erhältliche Anteile finanzieren muß. Die Ausübung von Stimmrechten aus in dieser Weise erworbenen Aktien ist aber nur dann ein Kennzeichen vertikaler funktionaler Unternehmensabhängigkeit, wenn diese in maßgeblichem Umfang von einem Unternehmen erworben worden sind, das in vertikaler Beziehung zur Aktiengesellschaft steht, und daher in spezifischer Weise ausgenutzt werden können¹.

¹ Alle anderen Formen der Aktienabhängigkeit (wie z.B. durch Beteiligungen in horizontaler Richtung, die wegen der breiten Streuung der Aktien oder aufgrund geringer Stimmrechtsvertretung in der Hauptversammlung eine maßgebliche Einflußnahme auf die Gesellschaft gestatten) gehen über den Inhalt der vertikalen funktionalen Unternehmensabhängigkeiten im Sinne der vorliegenden Arbeit hinaus. Vgl. dazu beispielsweise Helmut Arndt: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 44 ff.

Dritter Teil

Beschränkung der Selbständigkeit von Unternehmen durch vertikale Unternehmensabhängigkeiten und die Folgen für den Wettbewerb

Vorbemerkungen

Zusätzlich zu den behandelten Erscheinungsformen vertikaler Abhängigkeit innerhalb der vier unternehmerischen Funktionsbereiche werden verschiedentlich auch andere Arten von Abhängigkeiten genannt. Dazu gehören z.B. Preisabhängigkeit, Sortimentsabhängigkeit, Gewinnabhängigkeit, Qualitätsabhängigkeit sowie auch "personelle Verfügungsmacht". Diese bezeichnen jedoch nicht Ursachen oder Realisierungsbereiche von Unternehmensabhängigkeiten, sondern weisen bereits auf die Folgen von Abhängigkeiten hin.

Ist ein Unternehmen bei der Durchführung seiner Unternehmensfunktionen einem anderen gegenüber in eine potentielle Abhängigkeit geraten, so kommt es im wesentlichen auf die Umstände des Einzelfalles und auf die Verhaltensweise des überlegenen Unternehmens an, welche Folgen sich daraus für die vertikale Unternehmensbeziehung und für den Wettbewerb ergeben. Kommt es zu einer effektiven Abhängigkeit des einen Unternehmens vom anderen, so wird stets die Selbständigkeit des abhängigen Unternehmens berührt. Mit der Selbständigkeit von Unternehmen wird ferner auch der Wettbewerb in seiner Funktionsfähigkeit beeinflusst. Folglich schränken vertikale Unternehmensabhängigkeiten die Selbständigkeit von Unternehmen ein, und die Beschränkung (oder sogar Aufhebung) der Selbständigkeit von Unternehmen wirkt sich wiederum auf den Leistungswettbewerb aus.

¹ Vgl. in diesem Zusammenhang auch Helmut Arndt: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 41 f. sowie 47 ff.

1. Kapitel: Beschränkung der Selbständigkeit von Unternehmen durch vertikale Unternehmensabhängigkeiten

1.1 Allgemeine Folgen vertikaler Unternehmensabhängigkeiten

Während sich potentielle Abhängigkeitsverhältnisse meist aus der spezifischen Struktur einer Unternehmensbeziehung in einem bestimmten Zeitpunkt ergeben bzw. sich innerhalb eines Zeitraumes entwickeln, resultieren effektive Unternehmensabhängigkeiten und ihre Folgen überwiegend aus der besonderen Verhaltensweise eines in einer solchen individuellen vertikalen Beziehung überlegenen Unternehmens. Das beherrschende Unternehmen kann ein von ihm abhängiges Unternehmen nach eigenem Willen und zu eigenen Zwecken in bestimmter Weise als Aktionsparameter benutzen. Während dadurch das abhängige Unternehmen im Einsatz seiner Aktionsparameter zumindest beschränkt wird, erweitert das beherrschende Unternehmen seine eigenen oder gewinnt zusätzlich neue Aktionsparameter.

Grundsätzlich kann sich eine Abhängigkeit nach dem Willen des beherrschenden Unternehmens mehr oder weniger auf ihren Entstehungsbereich beschränken oder zu einer quasi vollkommenen Beherrschung des abhängigen Unternehmens ausweiten. In welchem Unternehmensbereich bzw. bei welcher Unternehmensfunktion es im zweiten Falle zu einer Abhängigkeit gekommen ist, spielt dabei nur eine untergeordnete Rolle. Nach den Auswirkungen einer Abhängigkeit auf die Selbständigkeit des abhängigen Unternehmens lassen sich partielle und totale Abhängigkeit unterscheiden. Eine partiale Unternehmensabhängigkeit liegt vor, wenn nach dem Willen des beherrschenden Unternehmens die Selbständigkeit des abhängigen Unternehmens bei der Durchführung aller Unternehmensfunktionen teilweise oder bei der Durchführung nur einer Funktion vollkommen aufgehoben wird. - Geht ein beherrschendes Unternehmen dazu über, alle Unternehmens-

funktionen des anderen Unternehmens im wesentlichen selbst zu erfüllen oder zu kontrollieren und voll als eigene Aktionsparameter zu verwenden, dann liegt eine totale Unternehmensabhängigkeit vor¹.

Bei Abhängigkeiten wird es neben der direkten Beschränkung der Selbständigkeit ferner zu "Umwertungen" des abhängigen Unternehmens kommen². Diese können je nach dem Grad der Abhängigkeit vom abhängigen Unternehmen teilweise in eingeschränktem Sinne "freiwillig" vorgenommen oder vom beherrschenden Unternehmen erzwungen werden. Kennzeichnend für die Unternehmensabhängigkeit ist, daß das abhängige Unternehmen zur Änderung seiner Wertrelationen und Präferenzen vom anderen direkt oder indirekt veranlaßt wird.

Wenn ein Unternehmen von einem anderen in Abhängigkeit gerät, wird es seine subjektiven Wertmaßstäbe, die im Prozeß variabel sind, überprüfen. Dabei wird es zu Umwertungen gelangen, die einen Einfluß auf seine künftige Handlungsweise haben. Dies kann allerdings nur für eine partiale Unternehmensabhängigkeit gelten, da lediglich in diesem Falle dem abhängigen Unternehmen ein Entscheidungs- und Handlungsspielraum bleibt. "Freiwillige" wirtschaftliche Umwertungen beim abhängigen Unternehmen können daher auch nur Unternehmensfunktionen betreffen, die dem abhängigen Unternehmen noch zur selbständigen Durchführung verbleiben. Auch bei partiellen unternehmerischen Abhängigkeiten, die sich auf eine oder wenige Unternehmensfunktionen beschränken, wird folglich die Selbständigkeit des abhängigen Unternehmens in allen Bereichen berührt.

1 Bereits oben wurde wegen der Relativität der Begriffe Selbständigkeit und Abhängigkeit darauf hingewiesen, daß auch eine "totale Abhängigkeit" relativen Charakter hat (vgl. S. 84). Dem abhängigen Unternehmen bleiben meist Hilfsfunktionen und Einzelfunktionen teilweise ganz überlassen.

2 Vgl. dazu vor allem Helmut Arndt: Ausbeutung und Marktform, aaO, S. 197 ff. und derselbe: Mikroökonomische Theorie, 1.Bd., aaO, S. 211 ff. u. 224 ff.

Bei totaler Abhängigkeit bestimmt oder kontrolliert das beherrschende Unternehmen die Durchführung aller Funktionen des anderen. Damit werden Umwertungen des abhängigen Unternehmens in der Regel erzwungen. Werden als Voraussetzungen rationalen Handelns durch ein Unternehmen zunächst eine "allgemeine Wertvorstellung über dieses Handeln" und eine selbständige Vornahme dieser Wertung angesehen, so kann bei Abhängigkeit - vom Standpunkt des Handelnden aus - nicht mehr von Rationalität gesprochen werden. Ebenso kann die Relation zwischen Aufwendungen und Erträgen nicht mehr als Maßstab rationalen wirtschaftlichen Handelns berücksichtigt werden¹. Stattdessen werden die Wertungen des abhängigen Unternehmens vom beherrschenden als Aktionsparameter eingesetzt. Maßgebend ist nicht mehr die wirtschaftliche Rationalität vom Standpunkt des abhängigen Unternehmens, sondern die Rationalität aus der Sicht des beherrschenden Unternehmens.

Die Folge von Umwertungen ist in jedem Falle, daß das abhängige Unternehmen seine eigenen Leistungen geringer als vorher bewertet bzw. bewerten muß und/oder andere Unternehmen zu einer Geringereinschätzung ihrer Leistungen bewegt bzw. bewegen muß. Im ersten Fall wird das abhängige Unternehmen beispielsweise seine eingesetzten finanziellen Mittel geringer bewerten, d.h. den kalkulatorischen Zins unter den üblichen Marktzins ansetzen. Ferner wird es darauf verzichten, seine Rückstellungen und Rücklagen weiter auszubauen, seine Sozialleistungen zu verbessern oder die Gehälter leitender Angestellter (Tantiemen) zu erhöhen. Im zweiten Fall wird die Verhaltensweise des abhängigen Unternehmens am Markt, d.h. gegenüber anderen Unternehmen (z.B. Lieferanten und Abnehmern) durch Umwertungen verändert. Es wird

¹ Vgl. hierzu Konrad Mellerowicz: Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 1.Bd., aaO, S. 28 f. - Dort heißt es u.a. (S.29): "Je mehr nun die betriebliche Autonomie schwindet, desto geringer wird die Möglichkeit für den Betrieb, rational zu handeln. Es ist ein Widerspruch in sich, von betrieblicher Rationalität zu sprechen, wenn dem Betrieb sein Handeln von einer betriebsfremden Stelle vorgeschrieben wird."

gegebenenfalls selbst andere Unternehmen von sich abhängig machen und diese zu Umwertungen veranlassen, um die Bedingungen des beherrschenden Unternehmens leichter erfüllen zu können¹.

Insbesondere die Folgen der Umwertungen haben gezeigt, daß partiale und totale unternehmerische Abhängigkeit eine Ausbeutung des jeweils abhängigen Unternehmens durch das beherrschende zulassen. Im Falle direkter Ausbeutung ist es das Ziel des beherrschenden Unternehmens, die Gewinne aus dem abhängigen Unternehmen zu ziehen und es vermögensmäßig auszuhöhlen. Dabei wird es ihm primär auf die Einflußnahme auf die Gewinnpolitik des abhängigen Unternehmens ankommen. Die Ausbeutung kann kurz- oder langfristig erfolgen. Bei kurzfristiger maximaler Ausbeutung werden vom beherrschenden Unternehmen so hohe Beträge aus dem abhängigen Unternehmen herausgepreßt, daß dieses nach kurzer Zeit illiquide wird und zusammenbricht. Langfristige direkte Ausbeutung ist demgegenüber dadurch gekennzeichnet, daß dem abhängigen Unternehmen gerade immer solche finanzielle Ausstattung (und auch Selbständigkeit bei der Durchführung seiner Unternehmensfunktionen) belassen wird, daß es langfristig möglich ist und es sich für dieses lohnt, die Produktion aufrechtzuerhalten². Im ersten Fall erhält das beherrschende Unternehmen gegebenenfalls kurzfristig große Einnahmen, im zweiten bezieht es langfristig eine Quasi-Rente.

Bei indirekter Ausbeutung wird das beherrschende Unternehmen das abhängige als eigene Betriebsabteilung behandeln und dementsprechend in allen Unternehmensbereichen zumindest eine Kontrollfunktion ausüben. In diesem Falle entfällt in der Regel eine kurzfristige Ausbeutung. Vielmehr wird umgekehrt das abhängige Unternehmen kurzfristig gegebenenfalls eine Verbesserung seiner wirtschaftlichen

1 Vgl. Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 1.Bd., aaO, S. 224 f.

2 Vgl. diese Zielsetzung bereits bei Heinrich von Stackelberg: Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre, aaO, S. 199.

Position erfahren, um langfristig besser als Ausbeutungsobjekt des beherrschenden Unternehmens dienen zu können. Eine indirekte Ausbeutung wird demnach immer langfristig sein. Das abhängige Unternehmen büßt seine Selbständigkeit meist vollkommen ein, da seine Funktionen vom beherrschenden Unternehmen als Aktionsparameter übernommen werden. Die im Rahmen einer Abhängigkeit vom beherrschenden Unternehmen gewährten wirtschaftlichen Vorteile¹ können nicht mehr den subjektiven Zielvorstellungen des abhängigen Unternehmens dienstbar gemacht werden, sondern unterliegen der Disposition des beherrschenden Unternehmens.

Welche Möglichkeit der Ausbeutung ein beherrschendes Unternehmen im Einzelfall nutzt, kann generell nicht bestimmt werden. Dies hängt ab vom spezifischen Willen des jeweils beherrschenden Unternehmens sowie von dessen Fähigkeit, im konkreten Fall die Funktionen eines anderen Unternehmens kontrollieren zu können. Ferner spielen hier die allgemeine wirtschaftliche Situation, wie z.B. die Konjunktur und die Wettbewerbsintensität, und die spezifische wirtschaftliche Situation der an einer vertikalen Abhängigkeit beteiligten Unternehmen eine Rolle.

Eine vertikale Unternehmensabhängigkeit kann einmal überwiegend faktisch bestehen bzw. ausgenutzt und zum anderen in besonderer Weise vertraglich ausgestaltet werden. In beiden Fällen werden Verträge geschlossen. Der Unterschied besteht jedoch darin, daß einerseits nur herkömmliche sog. Austausch- oder Individualverträge (wie z.B. Kauf-, Miet-, Pacht- und auch Patentverträge) benutzt werden, andererseits dagegen besondere Bindungsverträge (wie z.B. Preis- und Vertriebsbindungsverträge, Ausschließlichkeitsverträge). Die einen Verträge müssen in der Regel aus Gründen der

¹ Diese Vorteile können bei Unternehmen, deren wirtschaftliche Position aus irgendwelchen Gründen kurzfristig stark geschwächt ist und die daher in Abhängigkeit von einem anderen Unternehmen geraten sind, insbesondere in der Erhaltung ihrer Existenz resp. in der Ermöglichung von notwendigen Rationalisierungsmaßnahmen bestehen.

allgemeinen Sicherheit des Wirtschaftsverkehrs abgeschlossen werden. Sie dienen vorwiegend der rechtlichen Regelung einzelner Geschäftsvorgänge, können aber auch durch die Aufnahme einseitiger Verpflichtungen Mittel der Ausbeutung werden. Die anderen Verträge sind für den Wirtschaftsverkehr einer Wettbewerbswirtschaft prinzipiell nicht erforderlich, sondern eher umgekehrt dem Wettbewerb entgegengesetzt. Sie dienen der Durchsetzung einer besonderen individuellen Unternehmenspolitik eines Vertragspartners und sind in besonderem Maße dazu geeignet, die Selbständigkeit des jeweils anderen Vertragspartners einzuschränken und diesen auszubeuten.

Obwohl in beiden Fällen ein effektives Abhängigkeitsverhältnis zugrunde liegt¹ und es sich bei der Unternehmensabhängigkeit um ein einheitliches Phänomen handelt, wird hier aus systematischen Gründen eine Unterscheidung vorgenommen. Die Abhängigkeiten im ersten Fall, in denen lediglich herkömmliche Verträge verwendet werden und in denen das tatsächliche Verhalten der Beteiligten die wesentliche Rolle spielt, werden als faktische Unternehmensabhängigkeiten bezeichnet. Die Abhängigkeiten im zweiten Fall, die zum größten Teil vertraglich geregelt sind und in bestimmten Vertragstypen ihren Ausdruck finden, werden vertragliche Unternehmensabhängigkeiten genannt. Faktische Abhängigkeiten bestehen jeweils nur zwischen zwei Unternehmen, von denen das eine das andere partial oder total als eigenen Aktionsparameter einsetzt und dabei bewußt auf eine besondere rechtliche Regelung verzichtet, um sich in der Wahrnehmung seiner Möglichkeiten nicht zu beschränken. Da die Publizität solcher Verhältnisse daher sehr gering ist, sind faktische Abhängigkeiten bisher auch wenig in der Literatur behandelt worden. Vertragliche Abhängigkeiten bestehen da-

1 Eine Unternehmensabhängigkeit besteht regelmäßig bereits vor dem Abschluß von besonderen vertraglichen Bindungen. Vgl. in diesem Sinne auch Udo Jansen: Die Kopplungsverträge im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Bad Homburg v.d.Höhe/Berlin/Zürich 1968, S. 71.

gegen meist sternförmig, d.h. ein Unternehmen unterhält mit einer Vielzahl von anderen Unternehmen vergleichbare Beziehungen, die in Verträgen meist gleichen Wortlauts ihren Ausdruck finden. Der Inhalt solcher Formularverträge ist bekannt, so daß vertragliche Abhängigkeiten - wenn auch nicht unter dieser Bezeichnung - schon ausführlicher (auch gesetzlich) behandelt worden sind.

Je nach der speziellen subjektiven Zielsetzung des beherrschenden Unternehmens und nach den organisatorischen Erfordernissen können demnach potentielle Abhängigkeitsverhältnisse faktisch oder vertraglich ausgenutzt werden. Dabei zeigt sich noch ein besonderer Unterschied: Während faktische Abhängigkeiten im allgemeinen zwischen beliebigen Unternehmen unabhängig von ihrer Größe bestehen können (ein größeres Unternehmen kann auch von einem kleineren abhängig sein), sind vertragliche Abhängigkeiten in der Regel zwischen einem großen und jeweils einer Vielzahl kleinerer Unternehmen anzutreffen.

Abschließend sei auf eine allgemeine Folge vertikaler Unternehmensabhängigkeiten hingewiesen. Diese besteht in der einem Abhängigkeitsverhältnis immanenten Tendenz zur Verfestigung und Ausweitung. Ein Unternehmen, von dem ein anderes in irgendeiner Weise abhängig geworden ist, wird meist bemüht sein, diese Bindung zu festigen und weiter auszubauen. Bestehen faktische Bindungen, so kann das Streben z.B. danach gehen, diese auch durch besondere Verträge auszugestalten oder zusätzlich einen finanziellen Einfluß zu gewinnen. Eine letzte Grenze findet diese Tendenz in der Fusion zweier Unternehmen. Diese wird allerdings wegen der besonderen Vorteile, die ein Abhängigkeitsverhältnis wirtschaftlich und eine Trennung in mehrere rechtlich selbständige Einheiten steuerlich und hinsichtlich der Haftung bieten, häufig vermieden. Die Tendenz der Ausweitung¹ ist

1 Sie zeigt sich gleichermaßen bei horizontalen Unternehmensbeziehungen sowie im Gesamtbereich unternehmerischer Kooperationen.

der unternehmerischen Abhängigkeit immanent, da sich die unternehmerischen Funktionen gegenseitig bedingen. Will ein beherrschendes Unternehmen nur die Kontrolle über eine Unternehmensfunktion eines anderen Unternehmens ausüben, so muß es "zwangsläufig" gleichzeitig auch auf andere Unternehmensbereiche Einfluß nehmen. Inwieweit diese Einflußnahme über das "notwendige" Maß hinaus ausgedehnt wird, ist allerdings wiederum auf die Verhaltensweise des beherrschenden Unternehmens zurückzuführen.

1.2 Auswirkungen faktischer Abhängigkeiten in den einzelnen Unternehmensbereichen¹

1.21 Folgen der Abhängigkeit beim Bezug

Ein beherrschendes Unternehmen kann sich bei einer Bezugsabhängigkeit darauf beschränken, dem abhängigen Kunden überhöhte, nicht durch den Markt gerechtfertigte Preise in Rechnung zu stellen. In diesem Falle ist es dem abhängigen Unternehmen einmal nicht mehr möglich, einen bestimmten Preis mit seinem Lieferanten auszuhandeln. Zum anderen kann es nicht auf die Lieferung verzichten, weil die Forderung den für das bezogene Gut gültigen Marktpreis übersteigt. Stattdessen wird es jede Preisforderung, Rabattkürzung oder Verweigerung eines Skontoabzugs anerkennen, um beispielsweise nicht einen weiteren Eingriff in seine Selbständigkeit hervorzurufen.

Das beherrschende Unternehmen kann einem abhängigen Kunden gegenüber nicht nur beliebig hohe Preise ansetzen, sondern auch seine Leistungen einschränken. Dies kann dadurch geschehen, daß der beherrschende Lieferant die Qualität der an den abhängigen Abnehmer gelieferten Güter herabsetzt, den Kundendienst einschränkt und sich "Garantieleistungen"

1 Die hier angeführten Folgen vertikaler Abhängigkeiten im Rahmen der verschiedenen Unternehmensfunktionen sind exemplarisch gemeint und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

bezahlen läßt. Weiterhin gibt es für einen beherrschenden Anbieter die Möglichkeit, einen abhängigen Händler z.B. nur an bestimmten Tagen zu beliefern und diesen damit zur Vorausplanung zu zwingen, oder Bestellungen nur in besonderer formularmäßiger Ausfertigung entgegenzunehmen. Dies kann dem Lieferanten Rationalisierungsvorteile bringen, für den Abnehmer hingegen Mehrarbeit und Mehrkosten bedeuten.

Die hier nur angedeuteten Möglichkeiten, die insbesondere auch im Sinne einer Risikoabwälzung vom beherrschenden Anbieter wahrgenommen werden, sind regelmäßig Bestandteil der besonderen Geschäfts- und Lieferbedingungen beherrschender Anbieter. Diese werden in ihren Verkaufsverträgen resp. Lieferbedingungen beispielsweise einen verlängerten Eigentumsvorbehalt durchsetzen, der wirtschaftlich nicht zu rechtfertigen ist, sondern nur aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses erzwungen werden kann¹. Ferner werden sie Gewährleistungsansprüche ausschließen und sonstige Freizeichnungsklauseln in die Verkaufsbedingungen aufnehmen. Alle diese Bedingungen gehen in Bezugsabhängigkeitsverhältnissen über die wirtschaftlich zu begründenden Auflagen hinaus und fallen eindeutig zu Lasten der Abnehmer aus².

Im Rahmen einer Material- und Handelsgutabhängigkeit kann der beherrschende Anbieter die angedeuteten Möglichkeiten laufend ausnutzen. Bei der Produktalabhängigkeit pflegen die Anbieter die relativ seltenen Geschäftsvorfälle des

1 Vgl. hierzu auch die Urteile des Bundesgerichtshofs: "Mantelstoff" (1957), WuW/E BGH 261; "Karosserielack" (1957), WuW/E BGH 263; "Anhänger" (1958), WuW/E BGH 265 und "Dock- und Reparaturbedingungen II" (1962), WuW/E BGH 529.

2 Vgl. in diesem Zusammenhang auch Ludwig Raiser: Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bad Homburg v.d.Höhe (1935) 1961², S. 18 u. 21 f. sowie auch Rudolf Lukes: Gedanken zur Begrenzung des Inhalts allgemeiner Geschäftsbedingungen, in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für A.Hueck zum 70. Geburtstag, München/Berlin 1959, S. 459 ff. und Bertold Schlünder: Vereinbarte Allgemeine Geschäftsbedingungen im Wirtschaftsleben und die Problematik ihrer Inhaltsbegrenzung, Diss. Freiburg/Br. 1966.

Verkaufs von Investitionsgütern in laufende Geschäftsverbindungen umzuwandeln. Dies kann einmal durch die Verbindung mit einem dauernden Kundendienst geschehen, zu dem sich der Kunde beim Kauf verpflichten muß und bei dem er durch zu hohe Preise ausgebeutet werden kann. Zum anderen kann ein einmaliger Kaufakt durch ein andauerndes Mietverhältnis ersetzt werden, so daß der Kunde z.B. über zu hohe Mietraten ausgebeutet werden kann und sich gegebenenfalls im Rahmen des Mietvertrages auch andere Bindungen dauernd gefallen lassen muß. Im Fall der United Shoe Machinery Co. wurden die Mietraten z.B. variabel in Anlehnung an die jeweilige Produktionsmenge festgesetzt¹.

Wird ein Unternehmen innerhalb einer Bezugsabhängigkeit lediglich in dieser Weise direkt partial ausgebeutet, so kann das abhängige Unternehmen seine Beziehungen zu anderen Lieferanten aufrechterhalten und alle Unternehmensfunktionen noch selbst durchführen. Allerdings besteht auch dort dann keine echte Selbständigkeit des abhängigen Unternehmens mehr, da Umwertungen wirksam werden.

Das beherrschende Unternehmen kann andererseits dazu übergehen, seinen Einflußbereich zu erweitern. Ein Lieferant kann einen von ihm abhängigen Abnehmer beispielsweise zum ausschließlichen Bezug eines oder mehrerer Produkte veranlassen. Damit ist es dem Abnehmer nicht mehr möglich, gleiche oder ähnliche Güter bei den Konkurrenten des beherrschenden Lieferanten zu beziehen. Der Zentralvertrieb eines Pressekonzerns ließ z.B. in einem ähnlichen Falle vielen Zeitungsgrossisten, die aufgrund der mit den Verlagen vorgenommenen "Vertriebsvereinigungen" teilweise regionale Monopolstellungen besitzen, die "Anregung" zugehen, zum Zwecke der "Arbeitsvereinfachung" neben den Erzeugnissen des Konzerns nur noch zwei oder drei andere Zeitungen zu vertreiben².

1 Vgl. in diesem Zusammenhang auch die vertraglichen Verwendungsbindungen S. 186 ff.

2 Vgl. Helmut Arndt: Konzentration in der Presse ..., aaO, S. 37.

Ausschließlichkeitsbindungen aufgrund vertikaler Bezugsabhängigkeiten spielen eine besondere Rolle im Handel und dort vor allem bei Unternehmen mit nur begrenztem Sortiment¹. Die Wirkung einer Ausschließlichkeitsbindung kann bis zu einem gewissen Grade auch dadurch erreicht werden, daß der beherrschende Lieferant seinem Kunden sehr hohe Mindestabnahmemengen vorschreibt. Dieser muß sich dann auf den Verkauf der Erzeugnisse des beherrschenden Unternehmens konzentrieren und folglich die Führung von Produkten anderer Unternehmen in seinem Sortiment stark einschränken oder sogar fallen lassen². Eine ähnliche Konsequenz kann sich auch aus der Verpflichtung des Händlers ergeben, das gesamte Produktionssortiment des Herstellers resp. Lieferanten abzunehmen und laufend zu führen. Ferner gibt es die Möglichkeit für das beherrschende Unternehmen, die Abnahme des vom Kunden gewünschten Gutes mit der gleichzeitigen Abnahme einer bestimmten Menge eines anderen Gutes zu koppeln.

Bereits die bisher angeführten Möglichkeiten eines beherrschenden Unternehmens, auf der Grundlage einer Bezugsabhängigkeit ein anderes Unternehmen in seiner Selbständigkeit hinsichtlich des Bezugs einzuschränken und auszubeuten, lassen weitere Auswirkungen einer solchen Abhängigkeit auch in anderen unternehmerischen Funktionsbereichen erkennen. Zunächst wird bei der Bezugsabhängigkeit die Preispolitik des abhängigen Unternehmens betroffen. Wenngleich diesem im Rahmen der Abhängigkeitsbeziehung nur bestimmte Einkaufspreise diktiert werden, wird das abhängige Unternehmen durch Umwertungen veranlaßt, seine gesamte Preispolitik zu ändern. Beispielsweise wird es beim sonstigen Einkauf versuchen, die Preise zu drücken, und beim Verkauf gegebenenfalls die Preise erhöhen, soweit dies ohne Umsatzverluste möglich ist. Diese Handlungsweise kann nicht mehr als

1 Vgl. in diesem Zusammenhang die Ausschließlichkeitsverträge, insbesondere der Tankstellen, Gaststätten und Autohändler S. 164 ff. u. 185 f.

2 Vgl. auch den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1966, S. 43 f.

selbständig bezeichnet werden, da sie vom beherrschenden Unternehmen (indirekt) veranlaßt wird. Die Abhängigkeit führt hinsichtlich des Absatzes der vom beherrschenden Unternehmen bezogenen Güter zu einem völligen Verlust der Selbständigkeit in der Preispolitik, wenn der Lieferant dazu übergeht, dem abhängigen Unternehmen konkrete Vorschriften über die Preisgestaltung zu machen. Zu diesem Zweck können bestimmte Kalkulationsrichtlinien oder sogar Wiederverkaufspreise vom Lieferanten vorgeschrieben werden. Diese Mittel werden insbesondere bei Handelsgutabhängigkeiten von Markenartikelherstellern gewählt.

Im Rahmen einer Bezugsabhängigkeit kann der abhängige Abnehmer ferner in seiner Sortiments- und Qualitätspolitik beeinflusst und in seiner diesbezüglichen Selbständigkeit beschränkt werden. Dies ist der Fall, wenn das beherrschende Unternehmen minderwertige Qualitäten liefert oder wenn ein abhängiger Produzent aufgrund von Umwertungen beim Bezug anderer Güter auf mindere Qualitäten ausweichen muß, um die überhöhten Preise des Ausbeuters zahlen zu können. Aufgrund einer Verschlechterung der bezogenen Halbfabrikate (oder Rohstoffe) kann sich eine Veränderung des Angebots des abhängigen Herstellers ergeben, die von diesem selbst nicht beabsichtigt ist. Führt eine Sortiments- bzw. Qualitätsänderung zum Umsatzrückgang, so ist das Unternehmen dadurch wiederum gezwungen, zur Erhaltung seiner Existenz die Absatzanstrengungen zu erhöhen.

Wird ein Handelsunternehmen abhängig und ist ein Ausweichen auf billigere Qualitäten bei anderen Gütern zwecklos, um Ausbeutungsverluste auszugleichen, so wird die Sortimentspolitik hier in jedem Falle beeinflusst, wenn der beherrschende Lieferant Kopplungs- oder Ausschließlichkeitsbindungen durchsetzt. Das Angebot des abhängigen Händlers kann dabei auch insgesamt in qualitativer Hinsicht betroffen werden, wenn das beherrschende Unternehmen einen wesentlichen Teil des Gesamtsortiments liefert und die Qualität der angelieferten Waren, die das Unternehmen aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses abzunehmen gezwungen ist, schlechter wird. Auch hier besteht die Gefahr eines Absatz-

rückganges, der bei direkter langfristiger Ausbeutung dem beherrschenden Unternehmen allerdings die "Obergrenze" der Ausbeutung anzeigt.

Weitere Folgen der Bezugsabhängigkeit für die Selbständigkeit eines abhängigen Unternehmens ergeben sich im Investitionsbereich. Durch den Abzug von Gewinnen kann der beherrschende Lieferant die Höhe der Investitionen bestimmen und gegebenenfalls auch auf die Art der Investitionen Einfluß nehmen, wenn er dem Unternehmen mehr oder weniger Gewinne überläßt. Besonders hier kommt es auf den Willen des beherrschenden Unternehmens an, ob es das Ziel einer direkten oder indirekten Ausbeutung verfolgt. Im ersten Falle wird das abhängige Unternehmen kaum Investitionen größeren Ausmaßes durchführen können. Umgekehrt wird im zweiten Falle das beherrschende Unternehmen bereit sein, den abhängigen Kunden Investitionen durchführen zu lassen, und diesen dabei gegebenenfalls sogar unterstützen, um langfristig einen größeren Vorteil zu erzielen.

Die Abhängigkeit beim Bezug kann vom beherrschenden Lieferanten ferner dazu verwendet werden, dem abhängigen Unternehmen die kostenlose Durchführung eigener oder zusätzlicher Aufgaben zu übertragen. Aufgrund einer Bezugsabhängigkeit wurde z.B. eine abhängige Vertriebsgesellschaft gezwungen, unentgeltlich besondere Aufgaben des sie beherrschenden Herstellers zu übernehmen. Sie hatte die Kosten der Einführung eines Erzeugnisses des Herstellers zu tragen, obwohl dies nicht dem Handelsbrauch entspricht. Hier lag eine "verdeckte Gewinnausschüttung" vor¹.

Der Abgabe unternehmerischer Aufgaben an andere entspricht die Übernahme bestimmter Kunden von andern. Einem beherrschenden Lieferanten ist es gegebenenfalls möglich, seinen von ihm abhängigen Abnehmer zu veranlassen, Kunden an ihn abzutreten. Zu diesem Zwecke kann ein beherrschender Lieferant, der gleichzeitig über Tochtergesellschaften Konkurrent eines von ihm abhängigen Abnehmers ist, diesen z.B.

1 Vgl. in diesem Sinne etwa den Fall zweier (auch finanziell) verbundener Unternehmen. (Blick durch die Wirtschaft Nr. 186 vom 14.8.1967, S. 4).

zwingen, sein Kundengeheimnis preiszugeben¹.

Entsprechend den angeführten Auswirkungen einer Bezugsabhängigkeit ergibt sich zusammenfassend: Ein abhängiger Abnehmer wird von dem ihn beherrschenden Lieferanten in verschiedenen Unternehmensbereichen direkt und in den übrigen indirekt (durch Umwertungen) in seiner Selbständigkeit beeinträchtigt. Parallel dazu wird er aufgrund überhöhter Preise für die vom beherrschenden Lieferanten bezogenen Güter und/oder aufgrund zusätzlich aufgezwungener Kosten und Risiken von diesem ausgebeutet. Beabsichtigt das beherrschende Unternehmen eine direkte (kurzfristige oder langfristige) Ausbeutung, so wird sich eine Beschränkung der Selbständigkeit des abhängigen Unternehmens vor allem in dessen Gewinnpolitik, Preispolitik, Sortiments- bzw. Qualitätspolitik sowie Investitionspolitik bemerkbar machen. Teilweise werden sich Veränderungen in der Durchführung der Unternehmenspolitik aufgrund ökonomischer Umwertungen ergeben, ohne daß das beherrschende Unternehmen direkt Einfluß zu nehmen braucht. Soll eine indirekte Ausbeutung erfolgen, so wird das beherrschende Unternehmen überwiegend selbst auf die Durchführung dieser Funktionen des abhängigen Unternehmens einwirken. Zu diesem Zweck werden im Rahmen von Bezugsabhängigkeiten meist Preis- und Vertriebsbindungen, Ausschließlichkeits-, Verwendungs- sowie Kopplungsbindungen durchgesetzt, die Gegenstand besonderer Betrachtung sein werden².

1.22 Folgen der Abhängigkeit bei der Produktion

Ist ein Unternehmen von einem anderen im Produktionsbereich abhängig, so kann es vom beherrschenden Unternehmen einmal in Zusammenhang mit der Durchführung von Lohnaufträgen in seiner Selbständigkeit beschränkt und ausgebeutet werden. Zum anderen kann eine Produktionsabhängigkeit bei

1 Vgl. hierzu beispielsweise die Situation im Eisen- und Stahlhandel. (Anlagenband zum Konzentrationsbericht, S. 228 f.).

2 Vgl. dazu im einzelnen S. 170 ff.

der Überlassung einer Lizenz (im Rahmen von Lizenzverträgen) ausgenutzt werden¹. Im Gegensatz zu den übrigen faktischen Unternehmensabhängigkeiten, in deren Rahmen meist nur kurzfristige bzw. einmalige Verträge (Kaufverträge) abgeschlossen werden und seltener langfristige bzw. Dauerverträge (Miet-, Pachtverträge), sind bei der Produktionsabhängigkeit häufiger langfristige (Lizenzverträge) und seltener kurzfristige Verträge (Werk- bzw. Werklieferungsverträge) von Bedeutung.

Bei der Lohnfertigungsabhängigkeit kann einmal der Auftraggeber vom Unternehmen, das die Lohnaufträge durchführt, in seiner Selbständigkeit beschränkt und ausgebeutet werden. Beispielsweise kann ein Verlag, der wegen quantitativ oder qualitativ unzureichender eigener Kapazitäten auf ein Druckereunternehmen angewiesen ist, von diesem Unternehmen ständig unter Druck gesetzt werden. Dabei ist es möglich, daß das abhängige Unternehmen veranlaßt wird, überhöhte Druckpreise zu zahlen oder sich zu verpflichten - und dies gilt insbesondere im Bereich der Presse -, bestimmte Meinungen nicht zu vertreten bzw. sogar spezielle Auffassungen zu vertreten. Das beherrschende Unternehmen kann ferner damit drohen, die Termine nicht einzuhalten, die Qualität des Drucks zu reduzieren oder in besonderen Stoßzeiten zunächst seinen eigenen Bedarf zu decken und erst in zweiter Linie seinen Auftraggeber zufriedenzustellen. Aufgrund dieser Abhängigkeit hat das Unternehmen, das drucken läßt, die Selbständigkeit bei der Durchführung der Produktion verloren. Es ist nicht mehr in der Lage, Produktionsmenge und -qualität sowie den Zeitpunkt der Produktion zu bestimmen. Da es außerdem in seiner Gewinnpolitik beschränkt wird, kann es auch erforderliche Investitionen nicht durchführen und hat daher kaum eine Möglichkeit, der Abhängigkeit durch die Erweiterung seiner Kapazitäten zu entgehen.

1 Die Behandlung der Folgen der Produktionsabhängigkeit beschränkt sich dementsprechend auf Industrieunternehmen.

Entsprechende Folgen ergeben sich im umgekehrten Falle der Lohnfertigungsabhängigkeit, bei der das Unternehmen, das die Lohnaufträge durchführt, vom Auftraggeber abhängig ist. Unter der ständigen Drohung, daß die Aufträge zurückgenommen werden, wird das abhängige Unternehmen bereit sein, die Aufträge zu Selbstkosten auszuführen oder - wiederum bei Zeitungen - die Meinung des beherrschenden Auftraggebers zu berücksichtigen bzw. zumindest nicht anzugreifen¹. Der Abhängigkeitsgrad ist bei reinen Lohnfertigern besonders hoch. Diese werden, da sie nicht auf Lager arbeiten können, noch eher als die hier behandelten Unternehmen bereit sein, auf den Ersatz ihrer fixen Kosten teilweise oder ganz zu verzichten, und Preiszugeständnisse machen, nur um ihre Beschäftigung zu sichern².

Bei der Lohnfertigungsabhängigkeit kann ferner beispielsweise auch eine Ausschließlichkeitsbindung durchgesetzt werden. In einem sehr bekannt gewordenen Falle³ verpflichtete ein Hersteller von Kaffee- und Teefiltern ein von ihm abhängiges Unternehmen, das beim Auftreten von Bedarfsspitzen Lohnaufträge zur Herstellung von Filtern erhielt, dazu, diese Filter ausschließlich für ihn herzustellen. Gleichzeitig wurde es dem Unternehmen verboten, ähnliche Filter in eigener Regie herzustellen. Diese Ausschließlichkeitsbindung und dieses Wettbewerbsverbot basierten dabei auf einer nur sehr unzureichenden Beschäftigung des abhängigen Unternehmens. Da die Kapazität des abhängigen Unternehmens folglich auf die Dauer durch die Lohnfertigung bei weitem nicht ausgelastet war, eine besonders aussichtsreiche eigene Fertigung von Filtern unterbleiben mußte und eine Eigenproduktion anderer Erzeugnisse nicht erfolgreich war, ging das abhängige Unternehmen in Konkurs.

-
- 1 Vgl. in diesem Zusammenhang auch die - wenngleich überwiegend in horizontaler Richtung erfolgenden - Druckaufträge des A.C.Springer Verlages für Teilauflagen der Bild-Zeitung. Vgl. dazu Helmut Arndt: Konzentration in der Presse ..., aaO, S. 33 f.
 - 2 Vgl. Rainer R. Raabe: Löhnen sich Lohnaufträge?, Blick durch die Wirtschaft Nr. 276 vom 28.11.1967, S. 5.
 - 3 Vgl. den Fall "Melitta" (1959), WuW/E BKA 60 und 73 (insbes. 76) sowie dazu die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1959, S. 41 und 1960, S. 47.

Im Rahmen der Patentabhängigkeit, bei der ein Unternehmen ein Patent (für einen Gegenstand oder ein Verfahren) besitzt, auf dessen Ausnutzung mehr oder weniger die Existenz eines anderen Unternehmens beruht, kann der Patentinhaber mit der Hingabe einer Lizenz verschiedenartige Bedingungen verknüpfen¹. Das Patent verleiht seinem Inhaber eine gewisse Monopolstellung, die dieser bestmöglich für sich ausnutzen wird und die besonders auch zur Beschränkung der Selbständigkeit und zur Ausbeutung eines abhängigen Unternehmens geeignet ist.

Unter den zahlreichen diesbezüglichen Möglichkeiten steht es zunächst im Ermessen des Patentinhabers, die Höhe der Gebühren für die vergebene Lizenz festzulegen. Besonders durch die Fixierung von Lizenzgebühren (die hinsichtlich ihrer Höhe nicht über den "Inhalt des Schutzrechtes" hinausgeht²) kann ein Lizenznehmer relativ einfach ausgebeutet werden. Eine typische Folge eines Abhängigkeitsverhältnisses besteht in diesem Zusammenhang darin, daß die Entrichtung von Lizenzgebühren sowie auch andere patentrechtliche Bindungen über die Laufzeit des Patents hinaus vom Patentinhaber durchgesetzt werden können³.

Neben der Festlegung der Lizenzgebühren kann der Patentinhaber dem Lizenznehmer Bezugsbeschränkungen hinsichtlich der zur Herstellung des Lizenzproduktes benötigten Rohstoffe

1 § 20 Abs. 1 und 2 GWB enthalten eine Skala möglicher Beschränkungen des Lizenznehmers durch den Patentinhaber, die als zulässig angesehen werden, wenn sie den "Inhalt des Schutzrechtes" betreffen. Darüber hinausgehende Bedingungen sind rechtlich unwirksam. Dennoch werden sie häufig angewendet, was bereits die ständige Erwähnung solcher Fälle in den Tätigkeitsberichten des Bundeskartellamtes erkennen läßt. Vgl. zur Problematik von Lizenzverträgen insbesondere: Otfried Lieberknecht: Patente, Lizenzverträge und Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen, Frankfurt a.M. 1953; Wolfgang Lüdecke/ Ernst Fischer: Lizenzverträge, Weinheim/Bergstr. 1957 und Albrecht Magen: Lizenzverträge und Kartellrecht, Heidelberg 1963.

2 Vgl. dazu Rasch/Westrick: § 20 Anm. 13.

3 Vgl. dazu die Fälle: "Betonteile" (1958), WuW/E LG/AG 127 und "Puder" (1962), WuW/E BGH 531; ferner auch schon "Gummitüllen" (1952), WuW/E OLG 26.

und Apparaturen auferlegen. Diese könnten sogar auf das Interesse des Patentinhabers an einer "technisch einwandfreien Ausnutzung des Gegenstandes des Schutzrechtes" (§ 20 Abs. 2 Nr. 1 GWB) gestützt werden¹. Die Beschränkung besteht meist in der Festlegung einer bestimmten Mindestqualität der zu verwendenden Rohstoffe und der zu benutzenden Apparaturen durch den Patentinhaber. Dieser kann einem abhängigen Lizenznehmer gegenüber ferner verlangen, daß die zur Produktion des Lizenzproduktes benötigten Güter ausschließlich bei ihm zu beziehen sind.

Neben der Durchführung der Bezugsfunktion ist es dem Patentinhaber ebenso möglich, die Selbständigkeit der Produktion des abhängigen Unternehmens zu beeinflussen, indem er beispielsweise Art und Umfang der zugestandenen Anwendung des Patents festlegt, die Produktionsmenge in Form von Höchst- und Mindestbegrenzungen bestimmt sowie die Zeit der Verwendung fixiert².

In bezug auf die Absatzfunktion des Lizenznehmers kann der Patentinhaber zunächst das Gebiet abgrenzen, in dem das in Lizenz erstellte Produkt angeboten wird (z.B. In- oder Ausland). Darüber hinaus wird teilweise der zu beliefernde Kundenkreis generell festgelegt. Überdies ist es dem Patentinhaber möglich, über das Erscheinen des geschützten Gegenstandes auf dem Markt zu bestimmen. Dabei kann die Benutzung einer bestimmten Ausstattung oder eines Warenzeichens vorgeschrieben werden. Außerdem ist z.B. die Auflage möglich, daß das Lizenzprodukt nur zusammen mit bestimmten anderen verkauft werden darf. Diese Einflußnahme auf die unternehmerische Sortimentspolitik wird innerhalb einer Lizenzabhängigkeit auch die Form einer Bezugspflicht für andere Erzeugnisse des Patentinhabers annehmen³.

1 Vgl. auch den Fall: "Betriebsgeheimnis" (1960), WuW/E BKartA 317 sowie die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1959, S. 44 f. und 1964, S. 53.

2 Vgl. § 20 Abs. 1 GWB und auch die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1962, S. 70 f. und 1964, S. 53.

3 Vgl. dazu auch Otfried Lieberknecht: Verträge über gewerbliche Schutzrechte und sonstige technische Leistungen nach § 20, 21 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, DB 1957, S. 1012 f.; Ernst Reimer im Gemeinschaftskommentar: § 20 Anm. 17 ff. und Baumbach/Hefermehl: § 20 Anm. 20.

Der Patentinhaber kann im Rahmen seiner Einflußnahme auf die Absatzpolitik des Lizenznehmers ebenso dessen Preissetzung für die Lizenzprodukte mitbestimmen¹. Dies wird einmal ohnehin durch die Festlegung der Vergütung für die Lizenzgewährung (als Kostenbestandteil) geschehen. Zum anderen ist es dem Patentinhaber möglich, dem abhängigen Unternehmen Wiederverkaufspreise für die Lizenzprodukte vorzuschreiben. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Patentinhaber selbst die lizenzierten Produkte anbietet. Darüber hinaus kommt aber innerhalb einer Lizenzabhängigkeit auch eine Einflußnahme auf die Preispolitik des Lizenznehmers bei anderen Produkten vor, die keine Lizenzprodukte sind und auch nicht mit einem patentierten Verfahren hergestellt werden².

Die angedeuteten Möglichkeiten der Einflußnahme eines Patentinhabers auf die Durchführung der Unternehmensfunktionen des Lizenznehmers beziehen sich weitgehend lediglich auf die möglicherweise sogar gesetzlich zulässigen Formen der Patentausnutzung. Sie werden im Rahmen von Patentabhängigkeiten auch ohne Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen genutzt und darüber hinaus erweitert werden, da dann eine Ablehnung des Lizenzvertrages durch den Lizenznehmer nicht mehr möglich ist. Zusammenfassend ergibt sich als Folge der Produktionsabhängigkeit wiederum eine mehr oder weniger weitgehende Beschränkung der Selbständigkeit des abhängigen Unternehmens, die insbesondere seine Produktion (z.B. Art, Menge, Qualität und Zeitraum) betrifft. Durch die Einflußnahme auch auf die Gewinnpolitik, den Bezug sowie den Absatz wird das abhängige Unternehmen vom beherrschenden bei der Lohnfertigungs- und Patentabhängigkeit zudem meist langfristig indirekt ausgebeutet.

1 Vgl. § 20 Abs. 2 Nr. 2 GWB. Dies gilt gegebenenfalls auch in bezug auf Verkaufsbedingungen, mit denen die vertraglichen Preisbestimmungen umgangen werden können. Vgl. auch Johann H. von Brunn: Die Konditionen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen außerhalb der Konditionenkartelle, BB 1958, S. 687 und die dort angeführten Literaturhinweise.

2 Vgl. hierzu sowie zu weiteren Möglichkeiten der Patentausnutzung auch Otto Sandrock: Grundbegriffe ..., aaO, S. 450 f.

1.23 Folgen der Abhängigkeit beim Absatz

Wird ein Unternehmen bei der Durchführung seiner Absatzfunktion abhängig, so ergeben sich dabei zunächst einmal Konsequenzen, die denen einer Bezugsabhängigkeit spiegelbildlich entsprechen. Ein Unternehmen, das auf ein anderes angewiesen ist, um seine Erzeugnisse verkaufen und weiterexistieren zu können, ist diesem gegenüber nicht in der Lage, die Preise und Konditionen seines Angebots selbständig festzusetzen. Dem beherrschenden Abnehmer gegenüber ist das Unternehmen ohnmächtig, Anstatt als Anbieter selbständig ein Angebot unterbreiten zu können, bleibt ihm nur die Alternative der Annahme der vom beherrschenden Abnehmer diktierten Bedingungen oder ihrer Ablehnung, die einer Aufgabe seiner Existenz gleichkäme. Droht der Kunde beispielsweise auch nur, seine Abnahmemenge aus irgendwelchen Gründen zu reduzieren, so wird der Produzent zu erheblichen Preiszugeständnissen bereit sein, wenn anderenfalls die Stückkosten wegen des geringeren Ausstoßes den Preis übersteigen würden. In der Regel wird der beherrschende Abnehmer einen Preis setzen, der bei der Absicht kurzfristiger direkter Ausbeutung unter den Selbstkosten des abhängigen Unternehmens liegt. Bei dem Ziel langfristiger direkter Ausbeutung wird er den Preis nur um soviel darüber ansetzen, daß es sich für das abhängige Unternehmen gerade noch lohnt, die Produktion aufrechtzuerhalten. Entsprechendes gilt für die variablen Bestandteile des Preises, wie z.B. Rabatte, Skonti und Boni. Zwecks Bestimmung solcher "Grenzpreise" kann ein beherrschender Abnehmer dazu übergehen, die Kalkulation seines Lieferanten zu überprüfen und laufend zu kontrollieren. In jedem Falle greift er in die Preispolitik des abhängigen Unternehmens ein.

Die von Herstellern benutzten Rabattstaffeln gelten in der Realität meist ohnehin nur für kleinere Abnehmer. "Große Abnehmer sind dafür bekannt, daß sie Mengenrabattstaffeln, die ihnen präsentiert werden, einfach zur Seite legen."¹

1 Siegfried L. Gabriel: Gesamtumsatzrabatte unter wirtschaftlichem Aspekt, WuW 1959, S. 315.

Liegt zudem ein spezifisches Abhängigkeitsverhältnis vor, so kann der beherrschende Abnehmer je nach seiner Zielsetzung beliebige Abschläge vornehmen¹. In einem Fall in den USA galten z.B. für Automobil-Zündkerzen folgende Stückpreise für die einzelnen Abnehmergruppen²:

Einzelhändler	32 - 39 cents
Großhändler	etwa 27 cents
Versandhäuser	18 cents
Automobilhersteller (für Originalausstattung)	6 cents

Solche Preisunterschiede beruhen nicht auf Mengenrabatten, sondern sind Ausdruck einer Absatzabhängigkeit des Zündkerzen-Herstellers insbesondere von den Automobilwerken:

Die Auswirkung einer partialen Absatzabhängigkeit war es beispielsweise auch, als ein bedeutender deutscher Spielwarenhersteller, der ein neues Rabattsystem eingeführt hatte, dieses wieder rückgängig machen mußte, um seine Existenz nicht zu gefährden. Das neue Rabattsystem behandelte die Filialen von Kaufhäusern, mit denen der Spielwarenhersteller einzeln in Lieferbeziehung trat, hinsichtlich der Rabattgewährung als nicht zusammengehörig. Als daraufhin die Kaufhauskonzerne den Lieferanten sperrten, mußte dieser aufgrund eines Umsatzrückganges bald wieder seine selbständige Preispolitik aufgeben und in einer Änderung des Rabattsystems den Wünschen der Großabnehmer Rechnung tragen und Konzernrabatte gewähren³.

Bei der Zahlungsabwicklung verschaffen sich beherrschende Abnehmer häufig von ihren Lieferanten auf deren Kosten und Risiko billige Kredite. Dabei bezahlen die Abnehmer zwar bar (oder mit Scheck) unter Abzug von Skonto. Gleichzeitig

1 Zum Ausmaß der von Großabnehmern erzwungenen Preisnachlässe vgl. die Beispiele bei Werner Schultes: Preisdifferenzierung unter wettbewerbspolitischen Aspekt, Köln u.a. 1963, S. 138 ff. und vgl. ferner den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1965, S. 35.

2 Vgl. J. Dean: Managerial Economics, Englewood Cliffs 1959, S. 521.

3 Vgl. den Fall: Kaufhäuser - Gebr. Faller: FAZ Nr. 41 vom 17.2.1967, S. 28 sowie auch den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1966, S. 44 und vgl. auch Gottfried Zeitler: Der Konzernrabatt, WuW 1959, S.621 ff.

lassen sie sich aber - trotz abgeschlossener Abwicklung des Geschäfts - von ihren Lieferanten Wechsel ausstellen, die sie als Bezogene je nach Bedarf zum Diskont geben ("umgedrehte Wechsel")¹. Eine andere Methode der Erzwingung von Krediten durch Abnehmer ist in diesem Zusammenhang die Nicht-Einhaltung von Zahlungsfristen durch die beherrschenden Abnehmer bzw. der Abzug von Skonti trotz Überziehung der Zahlungsfrist².

Darüber hinaus kann sich ein beherrschendes Unternehmen auch losgelöst vom Zahlungsverkehr von seinen abhängigen Lieferanten ein zinsloses Darlehen oder einen verbilligten Kredit einräumen lassen und damit gegebenenfalls Einfluß auf die Finanzlage und Finanzpolitik des abhängigen Unternehmens ausüben. Einen verbilligten Kredit versuchte sich beispielsweise in der BRD die Deutsche Bundespost (als staatliches Unternehmen) zu verschaffen. Sie "bat" ihre 32 größten Lieferanten in den Bereichen Fernsprechtechnik und Kabelindustrie, die teilweise bis zu 80 % ihrer Produktion an die Bundespost absetzen, ihr einen Zwischenkredit mit einem Zins einzuräumen, der 1 bis 1,5 % unter dem seinerzeitigen Marktzins lag³.

Ein beherrschender Abnehmer kann neben günstigeren Preisen oder Konditionen weiterhin von seinem abhängigen Lieferanten möglicherweise eine bessere Qualität der angelieferten Waren erzwingen, als sie den anderen Abnehmern (meist seinen Konkurrenten) geliefert wird. Er kann auch eine bessere Verpackung - ohne Mehrkosten - erhalten und seine Lieferungen frei Haus empfangen, während die anderen sie sich

1 Vgl. HB Nr. 100 vom 28.5.1963, S. 18 und Alwin Münchmeyer: Freiheit und Verpflichtung in der sozialen Marktwirtschaft, in: Die unternehmerische Verantwortung in unserer Gesellschaftsordnung, 4.Bd., Köln/Opladen 1964, S. 76.

2 Vgl. auch HB Nr. 243 vom 20.12.1966, S. 3.

3 Vgl. u.a. IK Nr. 123 vom 11.8.1966, S. 3; IK Nr. 131 vom 25.8.1966, S. 4 und HB Nr. 224 vom 23.11.1966, S.8.- Siehe im übrigen zur Einkaufspolitik der Bundesbahn und Bundespost Erich Welter: Der Staat als Kunde, Heidelberg 1960.

selbst abholen müssen und dgl. mehr. Der beherrschende Abnehmer ist ebenfalls in der Lage, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Anbieters zu bestimmen, obwohl diese ihrem Wesen nach regelmäßig auf den speziellen Verhältnissen der Produktion, der Kalkulation und des Verkaufs des Lieferanten beruhen. Insbesondere hinsichtlich der Regelung der Haftung wird der beherrschende Abnehmer versuchen, die Gewährleistung des Lieferanten auszudehnen und die Haftung für Folgeschäden auf den Lieferanten abzuwälzen. Darüber hinaus können vom Lieferanten überlange Garantienzeiten für die gelieferten Waren ausbedungen und ebenso die Zahlungsfristen verlängert werden, während andererseits jeglicher Eigentumsvorbehalt abgelehnt wird¹.

Ebenso wie ein beherrschender Abnehmer Einfluß auf die Auswahl der Vorlieferanten des von ihm abhängigen Lieferanten nehmen kann, ist es ihm möglich, die Auswahl der übrigen Abnehmer seines Lieferanten (die meist seine Konkurrenten sein werden) zu beeinflussen. In einem Fall forderte ein Großhandelsunternehmen z.B. im Rahmen einer "Lieferantenvereinbarung" von seinen Lieferanten die Offenlegung des Vertriebsweges und machte eine weitere Abnahme davon abhängig, daß sich diese "fachhandelstreu" verhalten sollten². Hier wird besonders deutlich, wie ein beherrschendes Unternehmen ein von ihm abhängiges als eigenen Aktionsparameter verwenden kann.

Die mittelbaren Folgen der Absatzabhängigkeit - und der hier vor allem behandelten Kundenabhängigkeit³ - finden wiederum in Umwertungen des abhängigen Unternehmens ihren

1 Vgl. auch Werner Müllensiefen: Das Verhältnis von Verkaufs- und Einkaufsbedingungen, in: 10 Jahre Kartellgesetz (1958-1968), hrsg. vom Bundesverband der Deutschen Industrie, Bergisch Gladbach 1968, S. 274 ff.

2 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1964, S. 20.

3 Es wird davon abgesehen, auch die Auswirkungen von Vertriebs- und Werbungsabhängigkeiten auf den Grad der Selbständigkeit abhängiger Unternehmen zu untersuchen, da sie im wesentlichen keine neuen Aspekte erbringen.

Ausdruck und schlagen sich vor allem in der Gewinnpolitik nieder. Ferner wird das abhängige Unternehmen auch im Rahmen seiner Bezugsfunktion versuchen, die Preise bei seinen Lieferanten zu drücken und beim Absatz seine Verkaufspreise den übrigen Abnehmern gegenüber zu erhöhen. Vor allem der zweite Weg ist jedoch wesentlich schwieriger zu begehen als im Falle einer Bezugsabhängigkeit und meist nicht realistisch, da hier gerade mangelnde anderweitige Absatzmöglichkeiten das Unternehmen in eine Abhängigkeitssituation gebracht haben.

Abgesehen von Rationalisierungsbemühungen, die aufgrund jeder Form der Unternehmensabhängigkeit beim jeweils abhängigen Unternehmen zum Ausgleich des Ausbeutungsverlustes verursacht werden, wirkt sich die Kundenabhängigkeit speziell auch auf die Qualitäts- und Sortimentspolitik des abhängigen Unternehmens aus. Einmal kann der abhängige Lieferant - soweit es sich um einen Produzenten handelt - versuchen, billigere resp. qualitativ schlechtere Rohstoffe und Halbfabrikate zu verarbeiten oder das Produktionsverfahren zu verbilligen. Ein Handelsunternehmen kann dementsprechend z.B. sein Sortiment auf die ertragreichsten Artikel reduzieren, seinen Kundendienst einschränken, seine Lagerhaltung vereinfachen oder die Häufigkeit seiner Belieferungen herabsetzen. In allen Fällen darf dadurch kein Umsatzrückgang des abhängigen Unternehmens hervorgerufen werden und eine Qualitätsminderung auf keinen Fall den beherrschenden Kunden betreffen bzw. ihm auffallen.

Um die letzte Möglichkeit von vornherein auszuschalten, gehen beherrschende Abnehmer teilweise dazu über, beim abhängigen Unternehmen Produktionskontrollen durchzuführen. Beispielsweise entwickelte ein Versandhaus als erstes deutsches Handelsunternehmen (!) ein "Qualitätsnorm-System"¹. Darin räumt sich dieses Unternehmen in den Lieferkontrakten mit (abhängigen) Herstellern besondere Kontrollrechte

¹ Vgl. zum Normensystem des Versandhauses Quelle:
IK Nr. 116 vom 27.7.1968, S. 4.

bereits während des Herstellungsprozesses ein. Dazu gehört u.a. ein freies Zutrittsrecht zu allen Fabrikationsstätten des liefernden Produzenten, die Durchführung bestimmter Prüfungen unterschiedlicher Intensität sowie die Möglichkeit der Sperre der Abnahme mangelhafter Serien¹. Somit bleibt dem abhängigen Unternehmen hier kein Spielraum offen, wenn es nicht auch Erzeugnisse produziert bzw. handelt, die nicht vom beherrschenden Unternehmen bezogen werden. In diesen Grenzbereichen besitzt das abhängige Unternehmen dann noch die Ausweichmöglichkeiten zu schlechterer Qualität der Güter oder des Produktionsverfahrens (bei gleichbleibenden Preisen).

In vielen Fällen wird der beherrschende Abnehmer auch direkt das Produktionsprogramm des abhängigen Unternehmens beeinflussen, indem er diesem die Aufnahme der Produktion von Erzeugnissen nahelegt, die der beherrschende Abnehmer unter eigenen Handelsmarken auf den Markt bringt². Wie weit der Einfluß eines beherrschenden Abnehmers auf die Produktions- und Sortimentspolitik des abhängigen Produzenten gehen kann, zeigen Fälle, in denen große Handelsunternehmen Spezialabteilungen unterhalten, die Sortimente bzw. Fertigungsprogramme (teilweise auch in "Zusammenarbeit" mit dem Hersteller) entwerfen oder ausarbeiten, die dann von einem oder mehreren (abhängigen) Herstellern durchzuführen sind. Aus selbständig anbietenden Herstellern werden dabei gegebenenfalls reine Lohnfertiger. Das amerikanische Waren- und Versandhaus Sears, Roebuck & Co. entwirft z.B. rund 95 % aller in seinem Sortiment befindlichen Produkte selbst³.

1 Mangelhafte Fertigung war angeblich auch der Grund, weshalb Neckermann seine Beziehungen zur Tänzer-Gruden GmbH abbrach und das Unternehmen in Konkurs ging. (Vgl. zu diesem Fall S. 125 f.).

2 Zur Problematik der Handelsmarken vgl. Hans-Georg Geisbüsch: Die Verhaltensweisen organisierter Nachfrager, aaO, S. 85 ff. und die dort angegebenen Beispiele und Literaturhinweise.

3 Vgl. ebenda, S. 84.

Insbesondere aus dem Auftrag, bestimmte Handelsmarken-Produkte herzustellen, ergibt sich für den beherrschenden Abnehmer die Gelegenheit, die Kalkulation des abhängigen Unternehmens zu übernehmen und selbst die Preise zu bestimmen, die an den Produzenten gezahlt werden¹. Dies gilt gleichermaßen für den Zuliefererbereich, in dem Absatzabhängigkeiten weitgehend als typisch angesehen werden können. Dort sind große Abnehmer - in diesem Falle Industrieunternehmen - "teilweise dazu übergegangen, von ihren Lieferanten Kalkulationsunterlagen zu verlangen, um mit deren Hilfe die Herstellungskosten der gelieferten Teile nachzurechnen und niedrigere Preise durchzusetzen. Von diesem Vorgehen wurden aber nicht nur kleine, sondern auch große Unternehmen betroffen."²

Die Durchführung der Produktion von Erzeugnissen besonderer Qualität unter Aufsicht des Abnehmers führt zu einer weiteren Beschränkung des Spielraums selbständiger Entscheidungen des abhängigen Unternehmens. Diese betrifft die Investitionspolitik. Das abhängige Unternehmen kann beispielsweise aufgrund besonderer Anforderungen des beherrschenden Abnehmers veranlaßt werden, Teile seiner Produktionsanlagen zu erneuern oder seine Kapazitäten gemäß den Wünschen des beherrschenden Unternehmens in einer bestimmten Richtung zu erweitern und in einer anderen einzuschränken. Dabei ist es für das abhängige Unternehmen besonders nachteilig, wenn es bestimmte Teile der Produktion einstellen muß, um eine u.U. risikoreiche Spezialisierung vorzunehmen³.

Im Einzelfall werden die Beeinflussung der Investitions-

1 Vgl. hierzu auch Wolfgang K.A. Disch: Der Absatzweg - ein Instrument im betrieblichen Marketing, WD 43 (1963), Beilage zu Heft 5 (Aktuelle Absatzwirtschaft), S. III.

2 Anlagenband zum Konzentrationsbericht, S. 746.

3 Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Beispiele bei Edmund Sundhoff/Hermann-Adolf Ihle: Handwerksbetriebe als Lieferanten von Industrieunternehmen, aaO, S. 99 ff. und bei Walther Tritsch: Die Wirtschaftsdynamik unserer Zeit, Stuttgart 1959, S. 105 f.

politik und die konkret vorgenommenen Investitionen des abhängigen Unternehmens vom Willen des beherrschenden Abnehmers abhängen, ob dieser eine direkte oder indirekte Ausbeutung verfolgt. Im ersten Falle werden bei kurzfristiger Ausbeutung Neuinvestitionen unmöglich, da dem abhängigen Unternehmen alle dazu erforderlichen Mittel entzogen werden. Bei langfristiger direkter Ausbeutung werden Neuinvestitionen des abhängigen Unternehmens - soweit sie den Vorstellungen des beherrschenden Unternehmens entsprechen - bis zu einem bestimmten Grade geduldet. - Im zweiten Fall, bei indirekter Ausbeutung, wird der beherrschende Abnehmer die erforderlichen Investitionen selbst veranlassen oder durch einen Kredit ermöglichen¹. In beiden Fällen kann das abhängige Unternehmen allerdings nicht mehr selbständig entscheiden, welche Investitionen zu welchem Zeitpunkt durchgeführt werden sollen. Seine Selbständigkeit bei der Investitionspolitik wird nach dem Willen des beherrschenden Unternehmens beschränkt oder ganz aufgehoben.

Zusammenfassend läßt sich zur Absatz- und insbesondere Kundenabhängigkeit feststellen, daß der beherrschende Abnehmer den von ihm abhängigen Lieferanten - ausgehend von der zugrunde liegenden Lieferbeziehung - je nach Lage des einzelnen Falles beliebig in allen unternehmerischen Bereichen in seiner Selbständigkeit beschränken kann. Zum Zwecke der Ausbeutung wird auch hier zunächst die Preispolitik betroffen sein, ferner jedoch ebenso die damit verbundene Rabatt- und Konditionenpolitik. Auch die Selbständigkeit bei der Durchführung des Bezugs, der Qualitäts- und Sortimentspolitik, der Produktion sowie (teilweise über die Gewinne) auch der Investitionspolitik wird partial oder total beschränkt. Maßgebend ist der Wille des beherrschenden Abnehmers, wie er seinen Lieferanten als eigenen Aktionsparameter einsetzt.

¹ Die zweite Möglichkeit greift bereits in den Bereich der Finanzierungsabhängigkeit über und wird dort behandelt (Vgl. S.163 ff.).

1.24 Folgen der Abhängigkeit bei der Finanzierung

Bereits aus den bisherigen Betrachtungen wird ersichtlich, wie eine unternehmerische Abhängigkeit hinsichtlich der Durchführung einer spezifischen Unternehmensfunktion auf andere Unternehmensbereiche übergreift und die unternehmerische Selbständigkeit auch bei der Durchführung anderer Funktionen beeinflusst. Dabei braucht beim jeweils beherrschenden Unternehmen teilweise gar kein spezieller diesbezüglicher Wille vorhanden zu sein, da das abhängige Unternehmen seine Handlungsweise auch aufgrund von Umwertungen ändert. Außerdem wird dabei die der Unternehmensabhängigkeit immanente Tendenz der Ausweitung aufgrund wirtschaftlicher Interdependenzen wirksam. Diese tritt nun insbesondere bei der Finanzierungsabhängigkeit hervor, da die Finanzierung als Unternehmensfunktion bereits alle anderen Unternehmensbereiche betrifft. Bei der Kreditabhängigkeit und vor allem bei der Beteiligungsabhängigkeit stehen dem beherrschenden Unternehmen weitreichende Möglichkeiten offen, die sich gleichermaßen auf eine Beeinflussung des Bezugs, der Produktion oder des Absatzes beim abhängigen Unternehmen beziehen können.

Eine vertikale Kreditabhängigkeit, die sich meist im Rahmen eines Bezugs- oder Absatzverhältnisses ergibt und die auch häufig neben einer anderen Form der Unternehmensabhängigkeit besteht, verschafft dem beherrschenden Unternehmen eine weitreichende Machtposition. Ist ein Unternehmen von einem Lieferanten aufgrund eines fälligen Darlehens abhängig, so kann der beherrschende Lieferant die sich ergebende individuelle Machtposition zunächst nutzen, um sein Darlehen z.B. über erhöhte Preise (d.h. in Raten) wieder hereinzubekommen¹. Dieser Weg wird gewählt, wenn der Lieferant seinen Abnehmer nicht verlieren will. Hier liegt allerdings noch keine Ausbeutung vor. Diese tritt erst ein,

¹ Da nur die Möglichkeiten im Rahmen von Abhängigkeiten untersucht werden, bleibt der Rechtsweg hier unberücksichtigt.

wenn der Lieferant die Abhängigkeit dazu nutzt, das abhängige Unternehmen beispielsweise vertraglich zu verpflichten, die Lieferungen auch über den Termin der Rückzahlung des schuldigen Betrages hinaus zu denselben hohen Preisen zu beziehen oder für das Darlehen nachträglich einen über dem Marktzins liegenden Zinssatz zu akzeptieren. Eine Kreditabhängigkeit wird sich somit zunächst primär auf den Finanzbereich des abhängigen Unternehmens auswirken. Dabei kann sich das beherrschende Unternehmen vom anderen auch den Zutritt zu den Geschäftsunterlagen gewähren und die Bilanz aufdecken lassen.

Darüber hinaus läßt sich eine Kreditabhängigkeit auf alle Unternehmensbereiche ausdehnen, die bereits untersucht worden sind. Häufig wird ein Lieferant über einen Kredit seinen Abnehmer zum ausschließlichen Bezug seines Produktes oder seiner Produkte verpflichten bzw. ihm bestimmte Mindestabnahmemengen auferlegen. Auch eine Einflußnahme auf die Absatzpolitik des abhängigen Unternehmens kann dabei vertraglich geregelt werden.

Typische Beispiele dafür sind die Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Brauereien und ihren Gaststätten sowie teilweise die zwischen den großen Mineralölgesellschaften und ihren Tankstellen. Im ersten Falle gewährt eine Brauerei einem Gastwirt in der Regel ein langfristiges Darlehen¹ (zur Ausstattung oder Renovierung seines Geschäftslokals) und verpflichtet ihn für eine bestimmte Dauer, seinen gesamten Bierbedarf und sonstige Getränke bei ihr zu beziehen. Die Rückzahlung des Darlehens erfolgt durch Zahlung eines bestimmten Aufgeldes je Menge bezogenen Biers. Sie wird unabhängig von der Bezugsverpflichtung gehandhabt, so daß diese auch noch bestehen kann, wenn das Darlehen bereits zurückgezahlt ist. Nicht nur diese Bedingung ist ein Merkmal der Abhängigkeit, sondern auch die daran geknüpften

¹ Die Leistung der Brauerei kann auch in der Übernahme einer Bürgschaft, in einer Grundstücksüberlassung oder in der Leihe, Miete oder Pacht von Inventar bestehen.

Nebenbedingungen. Dazu gehören z.B. die Festlegung von Vertragsstrafen für den Fall, daß der Gastwirt anderweitig Bier bezieht; die Möglichkeit der Brauerei, zur Feststellung solcher Verstöße die Geschäftsunterlagen des Gastwirtes einzusehen und Kontrollen bei ihm durchzuführen; oder die Verpflichtung des Gastwirts, der Brauerei Sicherheiten zu stellen, die ein Risiko der Brauerei nahezu ausschließen¹.

Das Verhältnis einer Mineralölgesellschaft zu ihren Tankstellen kann ebenfalls durch eine Kreditabhängigkeit gekennzeichnet sein². In diesem Falle werden den Eigentümern von Tankstellen oder entsprechenden Grundstücken von der Mineralölgesellschaft Darlehen bzw. verlorene Baukostenzuschüsse gewährt und/oder neue Tankanlagen und -einrichtungen leihweise zur Verfügung gestellt. Dafür müssen sich die Tankstellen langfristig (bis zu 30 Jahren) verpflichten, das von ihnen benötigte Benzin und Schmieröl ausschließlich von der mit ihnen verbundenen Gesellschaft zu beziehen. Auf das Grundstück ist der Gesellschaft eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit einzutragen, nach der nur dieser Gesellschaft das Recht zusteht, das Grundstück zum Betriebe einer Tankstelle zu benutzen³.

-
- 1 Vgl. zu den sog. Bierlieferungsverträgen insbesondere Leopold Künstler: Der Bierlieferungsvertrag und die weiteren Verträge zur Sicherung des Absatzes im Braugewerbe, Nürnberg 1957³; Rudolf Schessl: Der Bierlieferungsvertrag und die im Zusammenhang damit auftretenden Probleme, Nürnberg 1953; Günter Düstersiek: Der Bierlieferungsvertrag nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Köln 1961, sowie ihre Behandlung in Zusammenhang mit Ausschließlichkeitsverträgen in den Kommentaren zum GWB.
 - 2 Überwiegend werden hier allerdings Interessenwahrungsverträge mit reinen Verwaltern (Handelsvertretern oder Kommissionären) gesellschaftseigener Tankstellen geschlossen.
 - 3 Vgl. zur Problematik der Beziehung zwischen Mineralölgesellschaften und ihren Tankstellen u.a. Dietrich Nippold: Der Tankstellenvertrag, Diss. Würzburg 1966; die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1960, S. 47; 1964, S. 15 und 1967, S. 38 ff. sowie ihre Behandlung in Zusammenhang mit Ausschließlichkeitsverträgen in den Kommentaren zum GWB (mit weiteren Literaturhinweisen).

Auch in diesem Falle der Kreditabhängigkeit setzen die beherrschenden Gesellschaften gegenüber ihren Tankstellen insbesondere ausschließliche Bezugsbindungen durch. Diese werden aufgrund der jeweiligen Abhängigkeitsbeziehung von den Mineralölgesellschaften auch auf andere Güter, die von den Tankstellen angeboten werden (wie z.B. Autopflegemittel, Winterschutzmittel), ausgedehnt. Darüber hinaus verpflichten die Gesellschaften ihre Tankstellen im übrigen, auch besondere Auflagen beim Bezug und beim Absatz (Werbung, Verkauf, Kundendienst, Preispolitik) zu erfüllen. Im Rahmen dieser Kreditabhängigkeiten wälzen die Mineralölgesellschaften einen erheblichen Teil des wirtschaftlichen Risikos des Absatzes auf die von ihnen abhängigen Tankstellen ab¹.

Die unternehmerischen Instrumente der Einräumung von Krediten oder der Vergabe von Darlehen werden in vertikaler Richtung zwischen Unternehmen meist eingesetzt, um die Basis für ein Ausbeutungsverhältnis zu schaffen oder um eine bestehende Unternehmensabhängigkeit indirekt und damit langfristig ausbeuten zu können. Durch die Vergabe langfristiger Darlehen von relativ großem Umfang können von einem finanzstarken Unternehmen viele kleine gebunden und in ihrer Selbständigkeit dermaßen beeinträchtigt werden, daß sie wirtschaftlich meist nur noch Teile des beherrschenden Unternehmens sind. Langfristige Kredite sind dann finanziellen Beteiligungen vergleichbar.

Neben den genannten Vertriebssystemen großer Konzerne gibt es auch Beispiele geringeren Umfangs. In einem Fall räumten Großhändler ihren Einzelhändlern Kredite ein, damit diese ihre Ladenlokale modernisieren oder erweitern konnten. Gleichzeitig wurde von den (abhängigen) Einzelhändlern verlangt, den gesamten Bedarf an bestimmten Waren oder einen genau festgelegten Prozentsatz ihres Bedarfs bei dem jeweils beherrschenden Großhändler zu decken. Dabei gelang es einem Großhändler, etwa 850 Einzelhändler für 10 Jahre

¹ Vgl. hierzu auch Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1960, S. 64.

zu verpflichten, 80 % ihres Bedarfs von ihm zu beziehen¹. Insbesondere in den Fällen, in denen eine solche Abnahmeverpflichtung auch noch für längere Zeit nach Tilgung des Darlehens durchgesetzt werden kann, zeigt sich das zugrunde liegende Abhängigkeitsverhältnis deutlich.

Ist nicht der Schuldner vom Gläubiger, sondern der Gläubiger vom Schuldner abhängig, da der Konkurs des Schuldners auch den Gläubiger wegen des dann eintretenden hohen Kreditverlustes in seiner Existenz gefährden würde, so kann der Schuldner gegebenenfalls den Zinssatz herunterdrücken, bestehende Schulden stunden oder annullieren lassen oder sogar neue Kredite erzwingen².

Eine Kreditabhängigkeit eignet sich im übrigen besonders gut dazu, das abhängige Unternehmen zu veranlassen, eine bestehende Schuld oder ein Darlehen, das nicht sofort zurückgezahlt werden kann, in eine Beteiligung für das beherrschende Unternehmen umzuwandeln. Damit würde aus einer Kreditabhängigkeit eine Beteiligungsabhängigkeit entstehen.

Bei der Beteiligungsabhängigkeit wird das beherrschende Unternehmen das andere von vornherein in allen Unternehmensfunktionen beeinflussen, da es in der Regel die Leitungspositionen des abhängigen Unternehmens mit eigenen Leuten besetzen wird³. Das Unternehmen, das z.B. im Rahmen einer Teilhaber- oder Aktienabhängigkeit⁴ über eine wesent-

1 Vgl. den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1961, S. 40.

2 Ende der 40er Jahre war diese Situation augenscheinlich in dem Verhältnis der Firma Bürkle zur Stuttgarter Girokasse gegeben. (Vgl. Helmut Arndt: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 43 f.). Vgl. ferner dazu die Beispiele S. 131 f.

3 Diese Möglichkeit ergibt sich gegebenenfalls in begrenztem Umfange auch bei anderen Abhängigkeitsverhältnissen, kann aber nur bei der Beteiligungs- resp. einer Stimmrechtsabhängigkeit als typisch angesehen werden.

4 Da sich Teilhaber- und Aktienabhängigkeit in ihren Auswirkungen ähnlich sind, sollen sie zusammen behandelt werden.

liche Einlage die Möglichkeit erhalten hat, Einfluß auf einen seiner Lieferanten oder Abnehmer auszuüben, wird in die jeweiligen Leitungspositionen des abhängigen Unternehmens ihm angenehme Vertreter entsenden. Diese sind dann in der Lage, aufgrund der ihnen übertragenen personellen Verfügungsmacht alle Entscheidungen der abhängigen Gesellschaft maßgeblich zu beeinflussen oder sogar selbst zu treffen. Die abhängige Gesellschaft besitzt unter diesen Umständen keine Eigenständigkeit mehr, sondern wird quasi zum Tochterunternehmen des anderen. Hier wird besonders deutlich, daß die Selbstständigkeit eines Unternehmens von der Unabhängigkeit der Mitglieder seiner Führungsorgane abhängt. Sind die Mitglieder der Leitung eines Unternehmens nur Vertreter eines anderen Unternehmens bzw. sind sie gleichzeitig Unternehmensleiter in einem oder mehreren anderen Unternehmen, so sind sie ihrerseits von den Interessen des dominierenden Unternehmens bestimmt. Sie sind nicht in der Lage, eine von den Interessen des beherrschenden Unternehmens isolierte Lösung der unternehmenspolitischen Probleme des abhängigen Unternehmens zu garantieren. "Verschachtelung und Konzernierung bedeuten Abhängigkeit selbständiger Betriebe nach außen gegenüber einem oder mehreren beherrschenden Unternehmen. Äußerlich selbständige Unternehmen müssen sich den Anweisungen oder Wünschen des beherrschenden Unternehmens fügen. Das heißt für wichtige Entscheidungen dieses angeblich selbständigen Unternehmens ist nicht die Marktorientierung der maßgebliche Gesichtspunkt, sondern Wille oder Wunsch eines anderen, dem Unternehmen an sich Fernstehenden."¹

Dies wurde auch im Falle einer Erdölgesellschaft deutlich, die sich zur Hälfte im Besitz von drei Großaktionären befand. Während eine Gesellschaft A hoffte, mit ihrer Beteiligung eine bessere Benzinversorgung für ihr schweizerisches Tankstellennetz sicherstellen zu können, gelang es den beiden anderen Großaktionären B und C über ihre Ver-

¹ Alfred F. Flender: Die Verantwortung des Unternehmers, aaO, S. 124.

treter, mit der Erdölgesellschaft ebenfalls zu ihren Gunsten langfristige Verträge abzuschließen. Gesellschaft B setzte einen langfristigen Liefervertrag ohne die auf dem Weltmarkt übliche Preisgleitklausel für eine Sorte Rohöl durch, die durch eine sehr ungünstige Ausbringungsrelation für Benzin gekennzeichnet war. - Gesellschaft C verband ihre Beteiligung mit dem Abschluß eines Vertrages (ebenfalls ohne Preisgleitklausel), in dem die abhängige Erdölgesellschaft von ihr für 15 Jahre einen Tanker charterte, der wegen seiner Größe - wie sich erst später herausstellte - gar nicht in den Heimathafen der Erdölgesellschaft einlaufen konnte¹.

Die Kollision von Interessen zeigte sich auch in einem Falle, in dem ein Unternehmen über Aktienbeteiligungen von seinen zwei Hausbanken abhängig war. In seinem Aufsichtsrat waren demzufolge auch Direktoren dieser Bank vertreten. Diese konnten erreichen, daß hohe außerordentliche Gewinne des Unternehmens von ihren Banken als täglich fällige Gelder mit 1 % Zinsen angelegt wurden, obwohl das Unternehmen die Mittel lange Zeit nicht benötigte. Demgegenüber gaben die Banken diese Gelder als mittel- und langfristige Kredite mit einem Zins von 8 und 9 % aus und entzogen dem Unternehmen somit die Zinsdifferenz².

Wie auch die angeführten Beispiele erkennen lassen, wird eine Beteiligungsabhängigkeit regelmäßig mit einer persönlichen Abhängigkeit der Leitung verbunden werden. Da sich aber die spezifische unternehmerische Leitungsfunktion per se auf alle Unternehmensfunktionen bezieht, wird das abhängige Unternehmen in der Regel seine Selbständigkeit in allen Bereichen zumindest partial verlieren. Allerdings ist auch hier neben der Höhe der übernommenen Beteiligung der Wille des beherrschenden Unternehmens insofern maßgebend, als es sich bewußt aus verschiedenen Bereichen her-

1 Vgl. Fall der Frisia A.G., Emden: Blick durch die Wirtschaft Nr. 99 vom 29.4.1963, S. 3.

2 Vgl. Curt Eduard Fischer: Das Depotstimmrecht der Banken und die Reform des Aktiengesetzes, ZfHf 10 (1958), S. 36 f.

aushalten kann.

Innerhalb von Vertikalkonzernen bestehen für Konzernobergesellschaften gegenüber den von ihnen abhängigen Gesellschaften alle bereits angeführten Möglichkeiten, deren Selbständigkeit einzuschränken und sie auszubeuten¹. Im übrigen können sich Konzernobergesellschaften auch auf die Wahrnehmung der seit 1965 im Aktienrecht geschaffenen Möglichkeiten im Rahmen bestimmter Unternehmensverträge beschränken².

Zusammenfassend ergibt sich als Besonderheit hinsichtlich der Folgen von Finanzierungsabhängigkeiten, daß diese sich entsprechend der unternehmerischen Funktion der Finanzierung mehr als die Folgen anderer Abhängigkeitsformen von vornherein auf alle Funktionsbereiche des abhängigen Unternehmens erstrecken. Dies zeigt sich sowohl bei der Kreditabhängigkeit (obwohl sich diese häufiger auch auf den Finanzbereich beschränken wird) als auch bei den Formen der Beteiligungsabhängigkeit. Insbesondere die Beteiligungsabhängigkeit führt darüber hinaus meist zu personellen Verflechtungen der Unternehmensleitungen und verstärkt somit die bei der Finanzierungsabhängigkeit anzutreffende Tendenz der umfassenden Beschränkung der Selbständigkeit des jeweils abhängigen Unternehmens.

1.3 Auswirkungen vertraglicher Abhängigkeiten

Die bisher aufgezeigten Möglichkeiten der Beschränkung unternehmerischer Selbständigkeit im Rahmen faktischer Unternehmensabhängigkeiten können bis zu einem gewissen Grade (innerhalb der Vorschriften des GWB) auch vertraglich festgelegt werden. Charakteristisch für solche vertraglichen Bindungen ist, daß sie überwiegend bei Bezugsabhängigkeitsverhältnissen anzutreffen sind. Meist binden marktstarke

1 Vgl. Beispiele hierzu im Konzentrationsbericht, S. 67 f.

2 Vgl. hierzu die Beherrschungsverträge, Gewinnabführungsverträge, Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsverträge des Aktienrechts (§§ 291 f. AktG 1965).

Hersteller die auf sie angewiesenen und von ihnen abhängigen Abnehmer vertraglich an sich und beschränken dabei deren Selbständigkeit in verschiedenen Unternehmensbereichen und in unterschiedlicher Intensität. Vertragliche Bindungen werden folglich meist zwischen einem relativ großen und vielen kleinen Unternehmen geschlossen und Bestandteil eines Vertriebs- bzw. Absatzsystems eines großen Herstellers sein.

Nicht alle Abschlüsse der im folgenden behandelten Vertragstypen sind Ausdruck eines spezifischen Abhängigkeitsverhältnisses im Sinne dieser Arbeit, obwohl sie überwiegend entsprechende Wesensmerkmale erkennen lassen¹. Sie können u.U. auch auf vertikaler Kooperation beruhen. Werden die vertraglichen Bindungen unter dem Aspekt unternehmerischer Abhängigkeiten betrachtet, so sind sie grundsätzlich als Instrumente indirekter Ausbeutung anzusehen. Dabei ist allerdings auch zu berücksichtigen, daß ein solcher Vertrag nicht unbedingt in Bezugsabhängigkeitsverhältnissen abgeschlossen zu werden braucht, sondern auch umgekehrt bei einer Absatzabhängigkeit vom Abnehmer dem Hersteller aufgezwungen werden kann.

Die im folgenden aufgezeigten Möglichkeiten der Einflußnahme eines (beherrschenden) Unternehmens auf die Selbständigkeit der Funktionserfüllung eines anderen (abhängigen) Unternehmens werden überwiegend aus den entsprechenden Bestimmungen des GWB abgeleitet². Im Rahmen von individuellen Abhängigkeitsverhältnissen werden sie allerdings weit umfassender und zahlreicher sein oder umgekehrt durchgesetzt werden, obwohl die dazu gesetzlich geforderten Voraussetzungen fehlen.

1 Vgl. in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen der Unternehmensabhängigkeit S. 87 ff.

2 Vgl. dazu insbesondere die §§ 15 ff. GWB sowie die zu den einzelnen Bindungen in den Kommentaren zum GWB unter diesen Paragraphen angeführten zahlreichen Literaturhinweise. Vgl. dabei insbesondere den Frankfurter Kommentar, den Gemeinschaftskommentar sowie die Kommentare von Langen und Müller/Gries jeweils §§ 16 und 18 GWB.

1.31 Preisbindungen

Den Herstellern von Markenwaren¹ sowie den Verlagsunternehmen ist es in der Bundesrepublik gesetzlich gestattet (§ 16 GWB), ihren jeweiligen Abnehmern vertraglich bestimmte einseitige Verpflichtungen aufzuerlegen² und damit deren unternehmerische Selbständigkeit in verschiedener Hinsicht zu beschränken. Nur wenn die Abnehmer spezielle Verkaufsauflagen erfüllen und sich in bestimmter Weise in ihrer Preissetzung binden lassen, werden sie vom Markenartikelhersteller, dem hinsichtlich seiner Erzeugnisse eine monopolartige Stellung zukommt, beliefert. "Führende Erzeugnisse haben oft eine so große Marktgeltung, daß der Handel im Sortiment darauf nicht verzichten kann - nicht selten selbst dann, wenn die bewilligte Handelsspanne die notwendigen Vertriebskosten nicht deckt. Der Handel ist deshalb gezwungen, auch starke Eingriffe in seine unternehmerische Betätigungsfreiheit hinzunehmen."³ Zwischen dem Hersteller und seinen Kunden besteht demnach eine Bezugsabhängigkeit, die in unterschiedlicher Weise ausgenutzt werden kann⁴.

1 Vgl. hierzu kritisch Karl Christian Behrens/Wolf-Dieter Becker: Brauchen Markenartikel eine Preisbindung?, WD 31 (1951), Heft XII, S. 24 f.

2 Die praktische Bindung der Abnehmer von Markenartikeln oder Verlagserzeugnissen erfolgt - abgesehen von der Anmeldung und Eintragung beim Bundeskartellamt - durch die schriftliche Anerkennung der allgemeinen Geschäftsbedingungen des Herstellers resp. Händlers, die eine Bindung vorsehen, oder durch Unterzeichnung einer entsprechenden Verpflichtungserklärung (Revers).

3 Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1960, S. 113.

4 Der umgekehrte Fall, daß Großabnehmer Markenartikelhersteller unter Druck setzen und z.B. Sonderrabatte fordern, ist seltener, da die Markenartikelunternehmen solchen Forderungen meist mit gemeinsamen Rabatt- und Konditionenregelungen sowie Marktordnungen mit Kartellcharakter entgegenwirken. Daneben ist es jedoch durchaus denkbar, daß Großabnehmer die sie beliefernden Hersteller (im Rahmen einer Absatzabhängigkeit) zur Preisbindung veranlassen, um auf der Handelsstufe die Wirkung einer horizontalen Absprache zu erzielen. Vgl. die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1960, S. 113 und 1965, S. 35.

Der Grundtatbestand einer Preisbindung besteht darin, daß ein Produzent einen Händler vertraglich verpflichtet, beim Weiterverkauf der gelieferten Markenwaren vom Produzenten festgelegte Preise zu fordern und/oder gegebenenfalls diese gleiche Verpflichtung auch dem nachgeordneten Händler aufzuerlegen. Theoretisch stehen einem Hersteller von Markenartikeln folgende vier Möglichkeiten offen¹:

Er kann

1. Großhändler hinsichtlich ihrer Wiederverkaufspreise resp.
2. bei direkter Belieferung Einzelhändler hinsichtlich ihrer Endverbraucherpreise binden oder
3. Großhändler hinsichtlich ihrer Wiederverkaufspreise binden und sie zusätzlich verpflichten, die von ihnen belieferten Einzelhändler in den Endverbraucherpreisen zu binden, oder
4. Großhändler nur verpflichten, ihre Einzelhändler in den Endverbraucherpreisen zu binden.

Die Bindung kann "rechtlicher" oder "wirtschaftlicher" Art sein (§ 16 Abs. 1 GWB), muß aber in jedem Falle vertraglich erfolgen². Sie beinhaltet materiell die Festlegung bestimm-

1 Inwieweit auch Händler von sich aus Preise binden dürfen, ist streitig. Teilweise wird eine solche Bindung dann für möglich gehalten, wenn Händler ihre Ware mit einer eigenen Marke versehen (Handelsmarke). Vgl. Frankfurter Kommentar: § 16 Anm. 39; Baumbach/Hefermehl: § 16 Anm. 30 und Gustav Schwartz im Gemeinschaftskommentar: § 16 Anm. 14 f.

2 "Rechtliche" Bindungen bestehen in der Regel aufgrund eines zwischen zwei Unternehmen geschlossenen Vertrages, in dem sich die Vertragspartner zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen verpflichten. Diese rechtlichen Bindungen können einseitig oder gegenseitig eingegangen werden. Unter "wirtschaftlicher" Bindung werden nach §§ 15 ff. GWB rechtliche Regelungen verstanden, nach denen es dem Gebundenen zwar rechtlich freigestellt ist, welche Handlungen resp. Unterlassungen er vornimmt, wobei ihm aber vertraglich bei Einhalten eines bestimmten Handelns wirtschaftliche Vergünstigungen bzw. bei Nichteinhalten wirtschaftliche Nachteile angekündigt werden. - Vgl. auch Heinrich Tetzner: Kartellrecht, aaO, S. 71.

ter Preise durch den Hersteller¹. Abnehmer von preisgebundenen Markenartikeln können diese daher nicht mehr selbständig kalkulieren, sondern sind verpflichtet, die vom Hersteller bestimmten Handelsspannen einzuhalten und die ausbedungenen Wiederverkaufspreise zu übernehmen. "Es ist offensichtlich, daß dem selbständigen Handel mit der Preisbindung eine entscheidende Komponente seiner Unternehmerfunktion genommen wird, nämlich selbständige Preisstellung."²

Gegebenenfalls kann ein Markenartikelhersteller nicht nur die Preise der von ihm gelieferten Waren festlegen, sondern darüber hinaus z.B. als Produzent von Teilstücken oder Halbfabrikaten unter bestimmten Voraussetzungen auch die Preise des Fertigerzeugnisses bestimmen³. Wenn beispielsweise eine Brauerei ihr Markenbier in Fässern absetzt, kann es die selbständigen Unternehmen, die das Bier in Flaschen füllen, hinsichtlich des Preises für das Flaschenbier binden⁴.

Wegen des infolge der Preisfestsetzung möglichen Ausweichens der Händler auf eine selbständige Rabattpolitik, mit der zumindest die Preise zwischen Groß- und Einzelhändlern variabel gehalten werden könnten, gingen die Hersteller

1 In der Begründung zum Entwurf eines GWB wird die Markenpreisbindung unter Hinweis auf die "psychologische Verknüpfung von Festpreis und Güte der Ware" gerechtfertigt (vgl. Bundestagsdrucksache II/1158, § 11 Anm. 1). Daher wird in der Rechtsprechung trotz der sich aus einer möglichen Höchst- bzw. Mindestpreisbindung ergebenden größeren Preisbeweglichkeit eine solche als nicht zulässig erachtet. (Vgl. die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1959, S. 36; 1960, S. 41 und 1961, S. 34 f. und Müller/Gries: § 16 Anm. 42. - Vgl. demgegenüber aber Baumbach/Hefermehl: § 16 Anm. 35 und Frankfurter Kommentar: § 16 Anm. 58).

2 Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1958, S. 53 f. und vgl. in diesem Zusammenhang auch Erich Hoppmann: Vertikale Preisbindung und Handel, Berlin 1957, S. 47 ff.

3 Vgl. auch Kurt Kosiek: Preisbindung für Fertigerzeugnisse durch den Hersteller von Teilstücken oder Halbfabrikaten, MA 1962, insbes. S. 803 ff.

4 Vgl. Gustav Schwartz im Gemeinschaftskommentar: § 16 Anm. 14 und Baumbach/Hefermehl: § 16 Anm. 31.

teilweise dazu über, auch die Rabattbindung als zusätzliche Einschränkung der Selbständigkeit unternehmerischer Preispolitik durchzusetzen¹. Dies ist in Form von Fest- oder Rahmenrabatten möglich.

Während demnach alle Preise und Preisnachlässe bindungsfähig sind, gilt dies nicht für Geschäftsbedingungen, Zahlungsbedingungen und -ziele sowie echte Skonti. Allerdings gibt es auch hier Ausnahmen. Beispielsweise werden Konditionenbindungen dort geduldet, wo sie zur Aufrechterhaltung der Preisbindung unerlässlich sind. Ein Automobilhersteller kann seinem Händler verbieten, Gebrauchtfahrzeuge in Zahlung zu nehmen, die über dem Verkehrswert liegen, da dadurch die Preisbindung für Neuwagen umgangen werden kann².

Die Preisbindung wird zum Zwecke ihrer Durchsetzung oder Aufrechterhaltung teilweise auch mit weiteren Eingriffen in die Selbständigkeit der auf einen Markenartikel angewiesenen Unternehmen kombiniert. Dazu gehört insbesondere die Möglichkeit des Herstellers, Nachprüfungen und Bucheinsicht beim gebundenen Unternehmen zu erwirken, um nachzuprüfen, ob die Preisbindung auch eingehalten wird³. Dabei sind die Grenzen der Einsichtnahme schwer zu ziehen, und es kann selten sichergestellt werden, daß die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Geheimniswahrung durch das Markenartikelunternehmen gewahrt bleiben.

1 Der BGH hat in diesem Sinne den Rabatt sowie auch Barzahlungsnachlässe nach § 2 Rabatt-Gesetz als "Preisbestandteile" anerkannt. (Vgl. die Entscheidung "Agfa-Filme" (1962), WuW/E BGH 472 und vgl. auch die Entscheidung des Kammergerichts: "Fotofilme III" (1961) WuW/E OLG 388 sowie den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1961, S. 34).

2 Vgl. dazu im einzelnen Heinrich Tetzner: Kartellrecht, aaO, S. 63 f. und die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1961, S. 23 f. und 1963, S. 28 f.

3 Das Oberlandesgericht Hamm ging in einer Entscheidung soweit, eine Preisbindung nur dann als (gedanklich) lückenlos anzusehen, wenn sich der Preisbinder vom Großhändler das Recht zur Bucheinsicht einräumen läßt (vgl. NJW 1963, S. 1505). Vgl. auch die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1965, S. 41 f.; 1966, S. 46 und 1967, S. 59.

Eine weitere Möglichkeit für das Markenunternehmen, Einfluß auf die Selbständigkeit des auf ihn angewiesenen Kunden zu nehmen, besteht in der Zulässigkeit einer Kombination der Preisbindung mit der Vertriebsbindung¹. Beispielsweise kann mit der Preisbindung die Leistung eines besonderen Kundendienstes vereinbart werden, der in preislicher Hinsicht ebenfalls vom Hersteller festgelegt wird. In diesem Falle können - sofern ein solcher Kundendienst vom Händler nicht sichergestellt ist - bestimmte Abnehmergruppen von der Belieferung ausgeschlossen resp. nur bestimmte Abnehmergruppen beliefert werden². Eine andere Bedingung für die Belieferung kann darin bestehen, daß der Kunde zur Sortimentsabnahme verpflichtet wird³. Überdies können insbesondere Großhändler, die auch an Endverbraucher verkaufen, verpflichtet werden, ihre Kunden in bezug auf deren Abnehmereigenschaft zu prüfen. Je nachdem, ob diese Wiederverkäufer oder Letztverbraucher sind, erhalten sie vom Großhändler die vom Hersteller vorgeschriebenen Preise und Rabatte.

Als "unbedenklich zulässig" werden Verpflichtungen des Abnehmers betrachtet, die diesem vom Produzenten hinsichtlich der Garantie der Qualität der preisgebundenen Waren und ihres Verkaufs auferlegt werden⁴. Dazu gehören Vorschriften hinsichtlich der Lagerhaltung, der Ladengestaltung, der Schulung von Angestellten und des Vertriebs über Filialen bzw. Tochtergesellschaften. Darüber hinaus kann der Hersteller im Rahmen einer Markenartikelpreisbindung auch

1 Vgl. § 17 Abs. 1 Ziff. 3 GWB und die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1959, S. 39 und 1962, S. 51; Friedrich Kirschstein: Die Verstärkung der vertikalen Preisbindung durch zusätzliche Wettbewerbsbeschränkungen, WuW 1959, S. 240; Werner Benisch: Kumulation von Wettbewerbsbeschränkungen, WuW 1959, S. 768 und auch den Fall: "Kindernährmittel" (1962), WuW/E BKartA 497.

2 Vgl. auch § 16 Abs. 4 GWB.

3 Vgl. Mitteilung des Bundeskartellamtes vom 3.5.1965, WuW/E BKartA 930. Vgl. im übrigen zur Vertriebsbindung S. 178 ff.

4 Vgl. Langen: § 16 Anm. 153.

Richtlinien für den Verkauf und die Werbung als maßgebend für die abhängigen Abnehmer durchsetzen.

Neben der Auflage, die vom Hersteller vorgeschriebenen Preise einzuhalten und die anderen Bedingungen zu erfüllen, übernimmt es der Abnehmer im Rahmen der Preisbindung weitgehend auch, diese Verpflichtungen ebenfalls seinen Kunden aufzuerlegen. Damit schließt die Preisbindung nicht nur die unmittelbar mit dem Hersteller verbundenen Handelsunternehmen, sondern den gesamten Handel (insbesondere auch den Einzelhandel) von der Preisbildung "als einer der volkswirtschaftlich wichtigsten Unternehmerfunktionen" aus¹. Durch die vertikale Preisbindung wird den einzelnen Handelsunternehmen die Möglichkeit genommen, Spannen und Preise entsprechend ihrer individuellen Leistung zu variieren. "Unterschiedliche Handelsleistungen werden mit einer vom Hersteller festgesetzten Einheitsspanne abgegolten."²

Die aus der Preisbindung schon allgemein resultierenden Folgen für die Selbständigkeit der gebundenen Unternehmen, werden im Rahmen spezifischer Bezugsabhängigkeiten noch verstärkt. Ein Anzeichen dafür ergibt sich bereits, wenn die Folgen einer "unverbindlichen Preisempfehlung" im Rahmen einer Abhängigkeit mit denen der Preisbindung verglichen werden. Während bei der Preisbindung der Hersteller dem Abnehmer vertraglich feste Preise vorschreibt, werden dem Abnehmer bei der autonomen Preisempfehlung durch den Hersteller bestimmte Wieder- und Endverkaufspreise "empfohlen" (Bruttopreislisten, Preisaufdrucke, Werbung). Werden jedoch die aus einer Bezugsabhängigkeit resultierenden Möglichkeiten wirtschaftlichen Druckes angewendet, so kann eine Preisempfehlung, die ihrem Wesen nach unverbindlich ist, Wirkungen haben, die sie der Preisbindung gleichstellen³.

1 Vgl. auch den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1960, S. 113.

2 Bericht der Bundesregierung über Änderungen des GWB, aaO, S. 29.

3 Vgl. auch den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1958, S. 54.

Diese Auswirkungen können sogar noch weitergehen als die der vertraglichen Preisbindung. Während die Preisbindung insgesamt nur zulässig bleibt, wenn sie lückenlos durchgeführt wird (Systemcharakter), ermöglicht die Preisempfehlung den Einsatz wirtschaftlichen Drucks in individuellen Fällen (Individualcharakter). Dies kommt dem Wesen der Unternehmensabhängigkeit somit sehr nahe¹. Der zur Gültigkeit einer Preisempfehlung vorausgesetzte formale "Unverbindlichkeitsvermerk" ist von geringer Bedeutung gegenüber dem viel wichtigeren Phänomen des "wirtschaftlichen, gesellschaftlichen oder sonstigen Drucks."² Bei seiner Berücksichtigung kann hinsichtlich eines Bezugsabhängigkeitsverhältnisses nicht davon ausgegangen werden, daß "bei der vertraglichen Preisbindung die Wiederverkäufer die Freiheit der Entschließung darüber haben, ob sie sich binden wollen oder nicht", oder daß bei der Preisempfehlung die Wiederverkäufer die Freiheit haben, "ob sie die empfohlenen Preise einhalten wollen oder nicht."³

1.32 Vertriebsbindungen

Unter Vertriebsbindung ist - wiederum im Zusammenhang mit der Bezugsabhängigkeit - die vertragliche Verpflichtung eines Abnehmers gegenüber seinem Lieferanten zu verstehen, einen bestimmten von diesem vorgeschriebenen Absatzweg einzuhalten⁴. Die vom Lieferanten bezogenen Waren dürfen nur

- 1 Vgl. auch die Entscheidung des BGH: "Osco-Parat" (1963), WuW/E BGH 536 (insbes. 542 f.) und auch Herbert Hax: Vertikale Preisbindung in der Markenartikelindustrie, Köln/Opladen 1961, S. 194.
- 2 Vgl. dazu die Entscheidung des BGH: "4711" (1958), WuW/E BGH 251 sowie die des Kammergerichts: "Armbanduhren" (1962), WuW/E OLG 455.
- 3 Vgl. in diesem Zusammenhang den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1963, S. 36 f.
- 4 Zur Vertriebsbindung vgl. u.a. A. Spengler: Vertriebsbindungen von heute und morgen, WRP 1955, S. 6; Klaus Westrick: Vertriebsbindungen bei Markenwaren, WuW 1957, S. 757 ff.; Fritz Rittner: Beschränkung des Kundenkreises, MA 1958, S. 197 ff.; Rolf-S. Lehmpfuhl: Vertriebsbindungen. Ihre Formen, Funktionen sowie wettbewerbs-

an eine bestimmte Kategorie von Abnehmern weiterveräußert werden, während andere von der Belieferung auszuschließen sind. Bei der Vertriebsbindung lassen sich je nach der Wirtschaftsstufe, die gebunden wird, zwei Arten unterscheiden: Einmal darf ein Großhändler nur an Einzelhändler oder an eine bestimmte Art von Fachgeschäften verkaufen, dagegen nicht an andere Großhändler oder an Endverbraucher. Im anderen Fall darf ein Einzelhändler nur an Endverbraucher verkaufen und nicht auch andere Einzelhändler beliefern. Die Vertriebsbindung kann demnach positiv oder negativ gefaßt sein, d.h. der Hersteller kann bestimmte Abnehmergruppen vorschreiben oder von der Belieferung seiner Waren ausschließen¹. Wie bei der Preisbindung ist dabei ebenfalls eine durchlaufende Vertriebsbindung möglich, bei der die Abnehmer verpflichtet werden, bei ihren Kunden ebenfalls eine entsprechende Bindung des Vertriebs durchzusetzen². Diese Beeinträchtigung der Selbständigkeit der Unternehmen beim Absatz bezieht sich auf die jeweils vom Hersteller bzw. Großhändler gelieferten Waren. Im Gegensatz zur Preisbindung ist die Vertriebsbindung nach dem GWB für alle Waren zulässig.

Vertriebsbindungen werden wirtschaftlich gerechtfertigt mit dem Hinweis auf die "freie Unternehmerentscheidung", der es überlassen bleiben müsse, den Vertriebsweg der Waren

und kartellrechtliche Bedeutung, Köln 1965, S. 21 ff. sowie Hans-Joachim Niens: Die Vertriebsbindung als absatzpolitisches Instrument der Markenartikel-Industrie, Freiburg i.Br. 1968 (mit Beispielen und Vertragsmustern).

- 1 Wie die Preisbindung kann auch die Vertriebsbindung im Rahmen einer Absatzabhängigkeit auftreten. In solchen Fällen wird der Hersteller von einem beherrschenden Abnehmer (oder über eine horizontale Absprache von einer Gruppe von Abnehmern) veranlaßt, eine Vertriebsbindung durchzuführen und z.B. nur an den Großhandel zu liefern, dagegen nicht an den Einzelhandel oder die Endverbraucher. Vgl. dazu auch Klaus Westrick: Vertriebsbindungen bei Markenwaren, WuW 1957, S. 757 sowie Fritz Rittner: Beschränkung des Kundenkreises, aaO, S. 198 u. 212 f.
- 2 Vgl. z.B. den Fall im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1961, S. 22.

eines Unternehmens zu bestimmen¹. Danach kann beispielsweise ein Hersteller seinen Vertrieb freiwillig auf bestimmte Großhandelsunternehmen beschränken und mit diesen Vertriebsbindungsverträge abschließen². Eine solche Vertriebsbindung hat jedoch zur Folge, daß Großhandelsunternehmen, die von einem Hersteller beliefert werden, für diese "Präferenz" eine Einschränkung ihrer unternehmerischen Selbständigkeit beim Absatz dieser Waren durch den Lieferanten hinnehmen müssen. Zum anderen führt die Vertriebsbindung dazu, daß andere Unternehmen, die nicht beliefert werden, da dies nicht der Absatzpolitik des Herstellers entsprechen würde oder da sie eine Einschränkung ihrer Selbständigkeit ablehnen, als Nachfrager und Anbieter dieser Ware ausscheiden. Während demnach die "freie Unternehmerentscheidung" bzw. Selbständigkeit beim Absatz auf Seiten des Anbieters als schützenswert angesehen wird, bleibt hier offenbar die "freie Unternehmerentscheidung" bei den Abnehmern der Waren hinsichtlich ihrer Bezugs- und Absatzfunktion unberücksichtigt.

Die Beschränkung eines Abnehmers durch die Vertriebsbindung eines Lieferanten besteht vor allem darin, daß dem Händler die freie Auswahl seiner Kunden für die vom Vertriebsbinder gelieferten Waren unmöglich gemacht wird. Der Händler darf nur noch an solche Unternehmen liefern, die vom Lieferanten festgelegte Bedingungen erfüllen. Beispielsweise können dies solche Einzelhändler sein, die eine angemessene Lagerhaltung, Ausstellung und Vorführung der Erzeugnisse sowie einen ordnungsgemäßen Reparatur- und Kundendienst garantieren, nur an Letztverbraucher verkaufen

1 Vgl. z.B. Baumbach/Hefermehl: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, aaO, § 1 UWG Anm. 328 sowie die Entscheidungen "Zeitschriftengroßhandel" (1959), WuW/E OLG 286, "Kindernährmittel" (1962), WuW/E BKartA 497 und "Elektro-Discount" (1963), WuW/E BKartA 761.

2 Vgl. z.B. den seit 1962 straff organisierten Vertrieb durch etwa 130 Großhändler der SABA GmbH (HB Nr. 166 vom 30.8.1965, S. 7 sowie Ingeborg Zaunitzer-Haase: Im Griff der Konzerne. Krise einer Mittelschicht, München 1967, S. 100 f.).

und "nicht gegen das GWB verstoßen."¹ Liefert er darüber hinaus an andere Abnehmer, so kann er vom Hersteller von weiteren Lieferungen gesperrt werden.

Vertriebsbindungen werden überwiegend von Markenartikelherstellern angewendet und sind bei diesen regelmäßig Bestandteil ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen. Da Markenwarenproduzenten meist auch vertikal die Preise ihrer Erzeugnisse binden, fallen Preisbindung und Vertriebsbindung in der Regel zusammen². Dies ergibt sich auch schon daraus, daß die Abnehmer von preisgebundenen Markenartikeln verpflichtet werden, nur an solche Kunden weiterzuverkaufen, die ihrerseits die Preisbindung einhalten. Die Folgen einer gekoppelten Preis- und Vertriebsbindung für die Selbständigkeit der Abnehmer bestehen meist in der vollständigen Übernahme der Absatzfunktion eines Unternehmens durch seinen Lieferanten hinsichtlich des von diesem gelieferten Sortiments. Der abhängige Händler kann weder die Preise und Rabatte der von ihm angebotenen Waren bestimmen, noch kann er an die Kunden liefern, die ihm selbst günstig erscheinen.

Eine Vertriebsbindung kann ferner für einen bestimmten lokalen Bereich festgelegt werden. In diesem Falle muß ihr eine Ausschließlichkeitsverpflichtung des Bindenden gegenüberstehen, weil sonst ein Alleinvertrieb für einen abgegrenzten Absatzbereich nicht sichergestellt ist³. Fehlt diese, so deutet dies auf ein Abhängigkeitsverhältnis des Abnehmers von seinem Lieferanten hin. Bezieht sich eine Vertriebsbindung auf ein vom Hersteller bestimmtes Vertragsgebiet, so darf der jeweilige Händler nur Kunden innerhalb dieses regionalen Bereiches beliefern. Außerdem

1 Vgl. dazu die Vertriebsbindung beim Grundig-Konzern (HB Nr. 3 vom 4.1.1967, S. 5).

2 Eine solche Kombination von Preisbindung und Vertriebsbindung ist von der Rechtsprechung allerdings nicht immer als zulässig anerkannt worden. Vgl. Langen: § 18 Anm. 18 f.

3 Vgl. Müller/Gries: § 18 Anm. 26.

hat er dann seine Abnehmer ebenfalls zu verpflichten und dafür zu sorgen, daß auch die Wiederverkäufer nicht über die Grenzen des Vertragsgebietes hinaus verkaufen¹.

1.33 Ausschließlichkeitsbindungen

Ausschließlichkeitsbindungen beinhalten die Verpflichtung eines Unternehmens gegenüber einem anderen, alle oder bestimmte Waren bzw. gewerblichen Leistungen nur von diesem zu beziehen resp. nur an dieses abzugeben². Es lassen sich drei Möglichkeiten dieser Form der vertikalen Bindung zwischen Unternehmen unterscheiden:

einmal die Bindung des Nachfragers durch den Anbieter beim Bezug,

zweitens die Bindung des Anbieters durch den Nachfrager beim Absatz und

drittens die gegenseitige Ausschließlichkeitsbindung von Anbieter und Nachfrager.

Die Ausschließlichkeitsbindung kann demnach bei einer Bezugsabhängigkeit und auch im Rahmen einer Absatzabhängigkeit gleichermaßen verwendet werden. Außerdem kommt sie bei Finanzierungsabhängigkeiten entsprechend vor. Einmal lassen sich die Fälle der Gaststätten, Tankstellen und Automobilhändler als Beispiele anführen, zum anderen die Fälle der Zulieferer großer Industrieunternehmen (z.B. im Automobilbereich oder in der Elektroindustrie) oder Handelsunternehmen (Kauf- und Versandhäuser)³. - Die theoretisch mögliche und formal durchgeführte gegenseitige Aus-

1 Vgl. dazu Fälle aus dem Büromaschinen-Handel im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1961, S. 21 f. und auch S. 184 dieser Arbeit.

2 Rittner definiert: "Eine Ausschließlichkeitsbindung ... liegt überall dort vor, wo ein Rechtsgenosse durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung dazu gezwungen wird, bestimmte Rechtsgeschäfte oder einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften nur mit seinem Vertragspartner vorzunehmen." (Fritz Rittner: Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, Düsseldorf 1957, S.13).

3 Vgl. auch den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1961, S. 52.

schließlichkeitsbindung wird praktisch meist auf eine der beiden behandelten Alternativen hinauslaufen.

Ausschließlichkeitsbindungen können Haupt- oder Nebenverpflichtungen sein. Sie sind dementsprechend entweder selbständiger Gegenstand von Verträgen zwischen Unternehmen in vertikaler Richtung oder als "Ausschließlichkeitsklauseln" Bestandteil anderer Verträge, wie z.B. Kauf-, Miet- oder Pachtverträge¹. Inhaltlich kann diese Bindung positiv oder negativ gefaßt sein. Einmal wird ein Unternehmen verpflichtet, bestimmte Geschäfte nur mit dem bindenden Unternehmen abzuschließen. Im anderen Fall muß es sich verpflichten, bestimmte Geschäfte nicht mit Dritten abzuschließen. Außerdem gibt es besondere Ausschließlichkeitsbindungen zugunsten "dritter" Unternehmen, die meist mit dem bindenden Unternehmen wirtschaftlich verbunden sind (z.B. Konzerngesellschaften)².

Ausschließlichkeitsbindungen gehen in ihren Auswirkungen als Absatzbindungen über die von Vertriebsbindungen hinaus, da sie sich nicht nur auf die vom Bindenden gelieferten Waren beziehen, sondern auch bestimmte Güter (gewerbliche Leistungen) oder die gesamte Geschäftstätigkeit eines Unternehmens betreffen können³. Außerdem kann sich eine Ausschließlichkeitsbindung - im Gegensatz zur Vertriebsbindung - direkt auch auf den Bezug erstrecken (Bezugsbindung).

-
- 1 Vgl. im einzelnen Fritz Rittner: Ausschließlichkeitsbindungen ..., aaO, S. 32 ff. sowie Kurt Biedenkopf: Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschaftsverfassung. Die Ausschließlichkeitsklausel als Beispiel, Heidelberg 1958, S. 17.
 - 2 Zum Eingehen solcher Bindungen zugunsten eines "Dritten" vgl. den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1959, S. 42.
 - 3 Die betroffenen Waren oder Dienstleistungen brauchen nicht identisch mit oder gleichartig zu den zwischen den beiden Vertragsparteien gehandelten Gütern zu sein. Vgl. Carl A. Walther: Kartellrechtliche Probleme bei der Gewährung von Kundenschutz durch Nichtbelieferung von Wettbewerbern, WRP 1958, S. 33 f.

Den wirtschaftlich bedeutendsten Anwendungsbereich von Ausschließlichkeitsbindungen bilden die sog. Alleinvertriebsabkommen. Bei diesen räumt der Hersteller (resp. Großhändler) seinen einzelnen Kunden für seine Erzeugnisse jeweils innerhalb eines bestimmten lokalen Bereichs ein Alleinvertriebsrecht ein. Innerhalb bestimmter Gebiete gibt es für seine Produkte dann jeweils nur einen Anbieter (lokale Monopole). Daran wird vom Lieferanten die Bedingung geknüpft, daß der einzelne Abnehmer zumindest keine gleichartigen Waren (Konkurrenzprodukte) von dritten Unternehmen beziehen darf, sondern sich ausschließlich auf den Vertragspartner beschränken muß. Dem vom Hersteller seinen Kunden jeweils gewährten Gebietsschutz steht demnach die Verpflichtung der Kunden gegenüber, nur vom Hersteller zu beziehen. Dies ergibt für den Hersteller einen Kundenschutz. Hierin wird meist ein "Gleichgewicht" zwischen den Unternehmen gesehen.

Die Folgen einer solchen Ausschließlichkeitsbindung im Rahmen einer Bezugsabhängigkeit bedeuten allerdings eine "ungleichgewichtige" Einschränkung der unternehmerischen Selbständigkeit der Kunden. Während der Hersteller praktisch weiter nichts tut, als sich freiwillig aus selbständigen Händlern quasi ein Filialsystem aufzubauen, bleibt den Händlern nichts anderes übrig, als sich diesem Plan des Herstellers unterzuordnen, wenn sie weiter von ihm beliefert werden wollen. Die Beschränkung der Selbständigkeit des einzelnen Händlers zeigt sich dabei einmal darin, daß er beim Bezug der ausschließlichen Bindung an seinen Lieferanten unterliegt. Damit wird ihm die freie Wahl zwischen mehreren Lieferanten genommen, und er ist verpflichtet, nur von einem bestimmten zu beziehen. Zum anderen wird er in der selbständigen Durchführung seiner Absatzfunktion hinsichtlich der Auswahl seiner Kunden beschränkt. Es dürfen nur Kunden eines bestimmten Gebietes sein und nur solche, die sich ihrerseits verpflichten, nicht über ihr bestimmtes Vertragsgebiet hinaus zu verkaufen, da sonst die Absatzbindung umgangen werden könnte.

Darüber hinaus werden Ausschließlichkeitsbindungen, die in ihren Wirkungen bereits über die von Vertriebsbindungen hinausgehen, gleichzeitig meist auch noch mit Preis- und anderen Bindungen gekoppelt. In diesem Zusammenhang sollen die vertraglichen Bindungen zwischen den Automobilherstellern und den von ihnen abhängigen Vertragshändlern zur Illustration angeführt werden¹. Aufgrund besonderer Händlerverträge sind die Automobilhändler als Eigenhändler jeweils an einen bestimmten Hersteller gebunden und diesem in verschiedener Beziehung verpflichtet. Zunächst besteht eine Ausschließlichkeitsbindung der Händler hinsichtlich des Bezugs von Autos an ihren Hersteller bzw. an den einem Einzelhändler meist übergeordneten Gebietsgroßhändler. Ferner sind die Preise für Automobile gebunden, so daß den Händlern nur die vom Hersteller bestimmte Handelsspanne zusteht, unabhängig davon, daß sie gegebenenfalls ihren Kosten entsprechend auch zu niedrigeren Preisen verkaufen könnten. Die zahlungsmäßige Verrechnung von entgegengenommenen Gebrauchtwagen ist ihnen nur in beschränktem Umfang gestattet. Über eine Vertriebsbindung sind die Automobilhändler in ihrem Absatz beschränkt: Ihnen steht nur ein bestimmter lokaler Bereich als Absatzmarkt zur Verfügung. Die Großhändler dürfen sogar nur die vom Hersteller als Einzelhändler zugelassenen Autohändler beliefern. Alle Vertragshändler müssen sich darüber hinaus verpflichten, stets die Interessen des Herstellers zu vertreten und "Anregungen" des Herstellers in allen Bereichen ihrer unternehmerischen Tätigkeit zu beachten. Damit sind besondere Auf-

¹ Vgl. zu den Händlerverträgen im Automobilhandel u.a. Johann H. von Brunn: Die Händlerverträge der Kraftfahrzeugwirtschaft, Frankfurt a.M. 1949; Ludwig Hagenauer: Die Bedeutung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für die Absatzorganisation der Automobilindustrie, Diss. Mainz 1963, insbes. S. 84 ff.; Günther Renz: Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertragshändler und seinem Lieferanten, Diss. Heidelberg 1966, sowie für die USA auch schon die Studie der Federal Trade Commission: Motor Vehicles Industry. Summary and Conclusions, Washington D.C. 1939.

lagen beim Bezug, bei der Lagerhaltung, bei der Werbung, beim Verkauf, bei der Zwischenfinanzierung der Käufe von Kunden sowie hinsichtlich des Innenverhältnisses zwischen Hersteller und Autobändler verbunden. Die Kumulierung der gesetzlich zugelassenen Einzelbindungen führt somit im Automobilhandel zu einer totalen Aufhebung der unternehmerischen Selbständigkeit des einzelnen Händlers.

Wird eine Ausschließlichkeitsbindung im Rahmen einer Absatzabhängigkeit vom Kunden durchgesetzt, so ergeben sich umgekehrt für den Lieferanten Einschränkungen seiner Selbständigkeit. Ein beherrschender Kunde kann seinen Lieferanten verpflichten, ausschließlich ihn zu beliefern oder bestimmte Güter ausschließlich an ihn zu liefern. Unter diesen Umständen entfällt die Bindung an ein Gebiet. Besonders kritisch ist eine Ausschließlichkeitsbindung für einen abhängigen Hersteller z.B. dann, wenn einer ausschließlichen Lieferpflicht keine der Kapazität des gebundenen Unternehmens entsprechende Abnahme gegenübersteht¹. Für den Hersteller ist eine solche ausschließliche Lieferverpflichtung gleichbedeutend mit einem völligen Verlust seiner Absatzfunktion an den Kunden. Da auch der Preis vom Abnehmer festgelegt wird, entfallen jegliche Absatzanstrengungen des Produzenten. Die gleiche Konsequenz ergibt sich, wenn der Hersteller an viele Filialen seines Abnehmers zu liefern hätte.

1.34 Verwendungsbindungen

Hinsichtlich des Bezugs von Gütern können im Zusammenhang mit den Ausschließlichkeitsbindungen auch die Verwendungsbindungen gesehen werden. Hier beschränkt ein Lieferant seinen Abnehmer in der Verwendung der gelieferten Waren sowie anderer Waren und Leistungen². Verwendung bezeichnet

1 Vgl. z.B. den Fall "Kinowerbevertrag" (1963), WuW/E OLG 611.

2 Der umgekehrte Fall, in dem der Abnehmer seinen Lieferanten in dieser Weise binden könnte, ist grundsätzlich ausgeschlossen. Denkbar wäre höchstens der Fall eines

dabei die Benutzung, Verarbeitung und sonstige Verwertung von Gütern, mit Ausnahme des Absatzes. Dies bedeutet, daß ein Lieferant seinen Abnehmer zunächst einmal im Bereich der Produktion in seiner unternehmerischen Selbständigkeit beeinträchtigen wird¹. Beispielsweise kann ein Maschinenhersteller seinen Abnehmer verpflichten, mit den gelieferten Maschinen nur Teile einer bestimmten Abmessung zu fertigen. In diesem Falle beschränkt der Lieferant seinen Kunden nicht nur in der Verwendung der Maschine, sondern auch in der Selbständigkeit der Vergrößerung oder Weiterentwicklung eines Sortiments.

Darüber hinaus kann der Lieferant seinen Kunden im Rahmen einer solchen Bindung auch hinsichtlich der Verwendung anderer Waren oder Dienstleistungen beeinflussen, die mit der gelieferten Maschine in Zusammenhang stehen². Der Hersteller kann seinen Kunden z.B. verpflichten, keine fremden Rohstoffe bzw. Halbfabrikate auf diesen Maschinen zu verarbeiten oder bei notwendigen Reparaturen der Maschinen oder hinsichtlich ihrer Wartung nicht den Kundendienst eines dritten Unternehmens in Anspruch zu nehmen. Damit führt die Verwendungsbindung hinsichtlich der vom betrachteten Hersteller neben Maschinen noch angebotenen Erzeugnisse zu ähnlichen Konsequenzen wie die Ausschließlichkeitsbindung. Ein Unternehmen wird in der Regel nichts von anderen beziehen, wenn es dies nicht verwenden darf³.

Vertikalkonzerns, bei dem die Muttergesellschaft einen Lieferanten in der Verwendung der diesem von einer Tochtergesellschaft des Konzerns gelieferten Waren binden könnte.

- 1 Die einem Kunden z.B. auferlegte Verpflichtung, gelieferte Waren nur für den Eigenbedarf zu verwenden, spielt hier eine untergeordnete Rolle. Vgl. einen solchen Fall im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1959, S. 42.
- 2 Die diesbezügliche Begrenzung der Verwendungsbindung legte der BGH in der Weise fest, daß die möglichen Handlungen resp. Bindungen in ihren Wirkungen auf den tatsächlichen Gebrauch der Sache beschränkt sein müssen.
- 3 Eine Überschneidung von Verwendungs- und Ausschließlichkeitsbindungen liegt daher in diesen Fällen nahe. (Vgl. auch Langen: § 18 Anm. 12 f.). Ebenso lassen sich die noch zu behandelnden Kopplungsbindungen hier nicht scharf trennen. (Vgl. auch Gustav Schwartz im Gemeinschaftskommentar: § 18 Anm. 15).

Vertragliche Verwendungsbindungen, die nicht gleichzeitig mit anderen Bindungen gekoppelt sind, kommen relativ selten vor. Zu den wenigen bekannten Verwendungsbindungen gehört der bereits erwähnte Fall der United Shoe Machinery Co. in den USA, über den auch in Deutschland das Reichsgericht zu entscheiden hatte (Schumaschinenfall, 1940)¹. Hier war die Verwendungsbindung in Mietverträge eingebaut, die u.a. bestimmten, daß die Maschinen ständig mit allen möglichen Arbeiten voll in ihrer Leistungsfähigkeit auszunutzen waren; daß in den Räumen, in denen die Maschinen aufgestellt waren, keine Maschinen fremden Fabrikats aufgestellt werden durften und daß die gemieteten Maschinen nur zur Verarbeitung von Schuhen benutzt werden durften, die im Rahmen ihres Verarbeitungsprozesses nicht auch auf fremden Maschinen bearbeitet wurden². Auch an diesem Beispiel wird deutlich, daß die Verwendungsbindung der Ausschließlichkeitsbindung vergleichbare Folgen für die Selbständigkeit des abhängigen Unternehmens hat.

In einem anderen Fall verpflichtete der Hersteller von Etikettiergeräten seine Abnehmer, bei der Benutzung des von ihm bezogenen Gerätes keine anderen als die von ihm ebenfalls erhältlichen Haftetiketten zu verwenden. Diese waren zwar teurer als andere am Markt angebotene Etiketten, dafür sollten sie aber einen fünfjährigen Garantiedienst des Herstellers für die Etikettiergeräte enthalten³. - Auch hier wird die enge inhaltliche Beziehung zwischen Verwendungs- und Ausschließlichkeitsbindung ersichtlich. Einmal wird dem Käufer untersagt, die gelieferten Geräte in Zusammenhang mit von Dritten bezogenen Etiketten zu ver-

1 Vgl. das Urteil des Reichsgerichts vom 29.7.1940 (RGZ 165, S. 1). Vgl. weiterhin auch den Schuhmaschinenfall von 1950 (WuW/E All 13) sowie den Fall: "Drahtverschlußmaschinen" (1956), WuW/E BGH 139.

2 Vgl. Otfried Lieberknecht: Patente, Lizenzverträge und Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen, aaO, S. 47 und auch Hans Otto Lenel: Ursachen der Konzentration, aaO, S. 119.

3 Vgl. den Fall: "Handpreisauszeichnungsgerät" (1967), WuW/E BKA 1189 und die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1964, S. 22 und 1967, S. 49 f.

wenden (Verwendungsbindung), so daß es keinen Sinn hätte, wenn der Käufer Etiketten von anderen Lieferanten beziehen würde. Daraus ergibt sich zum anderen eine Ausschließlichkeitsbindung hinsichtlich der Etiketten an den Geräte-lieferanten. Die Folge der Bindung besteht in einer Beschränkung der Selbständigkeit des abhängigen Abnehmers, bei der Verwendung der gekauften Geräte und beim Bezug von damit in Zusammenhang stehenden anderen Gütern. Darüber hinaus mußten im angeführten Falle die Abnehmer außerdem über die überhöhten Etikettenpreise "Tributzahlungen" an den Gerätehersteller entrichten, da die Garantiegewährung keine angemessene Gegenleistung darstellte.

1.35 Kopplungsbindungen

Kopplungsbindungen resp. Kopplungsverträge¹ umfassen eine breite Skala wirtschaftlicher Sachverhalte². Im Sinne des GWB liegen Kopplungsverträge nur dann vor, wenn sich ein Unternehmen gegenüber einem anderen verpflichten muß, beim Kauf einer Ware auch "sachlich oder handelsüblich nicht zugehörige Waren oder gewerbliche Leistungen abzunehmen" (§ 18 Abs. 1 Nr. 4 GWB). Lieferbedingungen, die z.B. die gleichzeitige Abnahme von sachlich zugehörigen Rohstoffen, von Zubehör oder Ersatzteilen verlangen³ oder deren gleichzeitig geforderte Abnahme anderer Güter der Handelsüblichkeit entspricht⁴, sind daher keine Kopplungsbindungen im

1 Vgl. hinsichtlich der unterschiedlichen verwendeten Begriffe Udo Jansen: Die Kopplungsverträge im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, aaO, S. 94 f.

2 Jansen unterscheidet dabei 8 Gruppen verschiedener Intensitäten. (Vgl. Udo Jansen: Kopplungsverträge ..., aaO, S. 28 ff.).

3 Vgl. z.B. auch unter diesem Gesichtspunkt den Fall "Handpreisauszeichnungsgerät", bei dem Etikettiergeräte mit den dazugehörigen Etiketten abgenommen werden sollten; sowie den Fall "Vervielfältigungsgeräte" im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1967, S. 50 f.

4 Vgl. in diesem Zusammenhang z.B. die Verpflichtung preisgebundener Händler zur Sortimentsabnahme oder das sog. Blind- und Blockbuchen in der Filmwirtschaft. (Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1959, S. 42).

Sinne des GWB. Kopplungsbindungen bestehen im allgemeinen, wenn z.B. ein Lieferant seine Abnehmer verpflichtet, beim Kauf von Stahlbändern gleichzeitig Jutematerial mitabzunehmen¹, beim Kauf von Kohlen auch Holz abzunehmen² oder beim Abschluß von Filmmietverträgen gleichzeitig Wochenschauen miteinzubeziehen³ bzw. deutsche mit ausländischen Filmen zu koppeln⁴. Hinsichtlich der zuletzt angesprochenen Verträge in der Filmwirtschaft wird allerdings auch eine zu große Anzahl der in einem Block zusammengefaßten Filme als mißbräuchliche Kopplung angesehen⁵.

Wird die Selbständigkeit der Unternehmen als Ausgangspunkt für die Abgrenzung des Kopplungstatbestandes gewählt, so liegt eine Kopplung bereits dann vor, wenn ein Unternehmen ein anderes verpflichtet, zusätzlich zu den gewünschten Gütern andere (nicht gewünschte) Güter mitabzunehmen. Wirtschaftliche Grundlage eines Kopplungsvertrages ist dabei wiederum eine Bezugsabhängigkeit, da der Lieferant es sich gegebenenfalls leisten kann, einen Kunden nur unter der Bedingung einer solchen Kopplungsbindung zu beliefern⁶.

Kopplungsbindungen sind danach z.B. in folgenden Fällen gegeben: Ein Zeitungsverlag, dem eine bedeutende Morgen- und eine weniger auflagenstarke Abendzeitung gehören, nimmt nur Anzeigenaufträge für beide Zeitungen gleichzeitig entge-

-
- 1 Vgl. einen entsprechenden Fall aus den USA: FTC v. Anderson Gratz (1920), 253 US 421.
 - 2 Vgl. hierzu ein Urteil vom 8.8.1952 des OLG Braunschweig (BB 1952, S. 734).
 - 3 Vgl. die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1963, S. 58 und 1966, S. 62.
 - 4 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1963, S. 59.
 - 5 Vgl. ebenda und den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1964, S. 44 f.
 - 6 Denkbar wäre indessen auch der umgekehrte Fall, daß ein Abnehmer seine Lieferanten verpflichtet, bei Abnahme eines Gutes ein bestimmtes besonders knappes (kontingentiertes) Gut mitzuliefern. Die hier zugrunde gelegten Voraussetzungen sind allerdings nicht typisch für den (normalen) Wettbewerbsprozeß.

gen¹. - Ein Hersteller von Ferngläsern und Brillengläsern macht die Belieferung davon abhängig, daß beide Produkte abgenommen werden². - Molkereien versuchen, ihren Absatz von Milch mit dem Verkauf von Molkereiprodukten zu koppeln³; oder der Buttergroßhandel versucht, die Abgabe von Butter von der gleichzeitigen Abnahme anderer landwirtschaftlicher Erzeugnisse, insbesondere Eiern, abhängig zu machen⁴. - Gegebenenfalls können auch die Bedingungen der Sortimentsabnahme und Gebindeabnahme Kopplungsstatbestände sein⁵. In jedem dieser Fälle wird die Selbständigkeit der Abnehmer beim Bezug beschränkt. Dies gilt insbesondere für Abnehmer, die vom Lieferanten abhängig sind und nicht auf die Belieferung überhaupt verzichten können, um nicht ihre Existenz zumindest zu gefährden. Gerade diese "Notlage" der Abnehmer ist jedoch meist die Basis einer Kopplungsbindung. Der Lieferant kann in diesen Fällen seinen Kunden vorschreiben, welche anderen Waren sie neben der gewünschten oder welche Mengen anderer Waren sie mit einer bestimmten Menge der gewünschten abzunehmen haben. Damit schränkt er nicht nur die Selbständigkeit der Abnehmer beim Bezug und hinsichtlich ihrer Sortimentspolitik ein, sondern ist auch in der Lage, sie über zu hohe Preise der gekoppelten Güter auszubeuten.

Eine andere Erscheinungsform von Kopplungsverträgen, die in den USA als "reciprocal buying" bekannt ist, liegt vor, wenn ein Unternehmen die Abnahme eines Gutes von einem anderen davon abhängig macht, daß ihm das andere Unternehmen (unabhängig von der bezahlungsmäßigen Regulierung des Geschäfts) seinerseits etwas abkauft⁶.

1 Beispiel aus den USA: Times-Picayune Publishing Co. v. US (1953), 345 US 594.

2 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1967, S.54.

3 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1963, S.60.

4 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1967, S.79.

5 Vgl. im übrigen die zahlreichen Beispiele bei Udo Jansen: Kopplungsverträge ..., aaO, S. 38 ff.

6 Diese Kopplung mit einem Gegengeschäft fällt ebenfalls nicht unter § 18 GWB.

Beispielsweise veranlassen häufig Vertikalkonzerne systematisch mit Hilfe sog. Gegengeschäftskarteien oder -statistiken ihre Lieferanten, möglichst die von den Konzerngesellschaften hergestellten Produkte abzunehmen. "Ein Konzern legte auf eine Vielzahl kleinerer Lieferanten Wert, um auf diese Weise eine große Zahl von Abnehmern zu erhalten; je nach Produktionsbereich wurden in diesem Fall 10 % bis 25 % des Inlandsverkaufs mit in Gegenlisten erfaßten Lieferanten abgewickelt."¹

Diese Möglichkeit ist auch umgekehrt denkbar ("reciprocal selling"), wenn ein Unternehmen nur unter der Bedingung` liefert, daß ihn der Abnehmer ebenfalls in bestimmter Weise beliefert. In beiden Fällen wird entweder der Lieferant oder der Abnehmer in der Selbständigkeit der Wahl seiner Geschäftspartner eingeschränkt.

¹ Anlagenband zum Konzentrationsbericht, S. 747.

2. Kapitel: Folgen beschränkter Selbständigkeit von Unternehmen für den Wettbewerb

2.1 Allgemeine Konsequenzen

Die Selbständigkeit der Unternehmen am Markt sowie die Erbringung wirtschaftlicher Leistungen wurden oben neben anderen Voraussetzungen als wesentlich für den Wettbewerb erkannt. Beide Merkmale werden durch faktische oder vertraglich ausgestaltete vertikale Unternehmensabhängigkeiten direkt beeinträchtigt. Einmal wird die Selbständigkeit von Unternehmen bei der Planung und Durchführung ihrer Unternehmerfunktionen beschränkt oder aufgehoben, was u.a. zu einer Behinderung in der Auswahl und im Einsatz von Aktionsparametern im Wettbewerb führt. Zum anderen wird mit der Ausbeutung von abhängigen Unternehmen ein Mittel im Wettbewerb eingesetzt, das nicht dem wirtschaftlichen Leistungsprinzip entspricht. - Effektive vertikale Unternehmensabhängigkeiten verstoßen damit per se gegen das Prinzip des individuellen Leistungswettbewerbs.

Die unmittelbare Folge davon ist, daß auch die drei weiteren wesentlichen Wettbewerbsvoraussetzungen¹ beeinträchtigt werden: Unternehmensabhängigkeiten verhindern bei abhängigen Unternehmen die Praktizierung des (für den Wettbewerb postulierten) Willens zur Selbständigkeit. Unternehmensabhängigkeiten führen dazu, daß abhängigen Unternehmen die Möglichkeiten eigener subjektiver Zielsetzungen zumindest beschränkt - wenn nicht verschlossen - werden. Ferner können Unternehmensabhängigkeiten auch das Bestehen von Märkten sowie die Entstehung neuer Märkte im Sinne gleicher objektiver Zielsetzungen von Unternehmen im Rahmen der gesellschaftlichen Bedarfsdeckung beeinträchtigen.

Im Verhältnis zu horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen, bei denen miteinander konkurrierende Unternehmen zwischen

1 Vgl. dazu S. 22 ff.

sich den Wettbewerb beeinträchtigen, sind vertikale Beschränkungen des Wettbewerbs dadurch charakterisiert, daß die daran Beteiligten verschiedenen Wirtschaftsstufen angehören und miteinander nicht in Wettbewerb stehen¹. Eine horizontale Beschränkung des Wettbewerbs betrifft vor allem nur den einen Markt, an dem die eine Wettbewerbsabrede treffenden Konkurrenten als Anbieter oder Nachfrager auftreten². Vertikale Beschränkungen des Wettbewerbs hingegen betreffen unmittelbar zwei oder mehr Märkte in etwa gleicher Intensität. Die Auswirkungen vertikaler Unternehmensabhängigkeiten auf den Wettbewerb sind daher zumindest auf zwei Märkten zu untersuchen: Erstens am Markt des abhängigen Unternehmens (Markt A) und zweitens am Markt des beherrschenden Unternehmens (Markt B). Ferner ist im einzelnen Falle auch der dem abhängigen Unternehmen jeweils entgegengesetzt zum Markt des beherrschenden Unternehmens vor- bzw. nachgelagerte Markt zu berücksichtigen. Dabei sind beide Seiten des Wettbewerbs zu sehen, d.h. jeweils der Angebots- und auch der Nachfragewettbewerb des abhängigen und beherrschenden Unternehmens.

Bei der Beurteilung von Unternehmensabhängigkeiten und den daraus resultierenden Unternehmensbindungen in bezug auf den Wettbewerbsprozeß am jeweils betrachteten Markt sind im einzelnen hauptsächlich folgende Faktoren zu berücksichtigen³:

die Funktion und Wirtschaftsstufe der abhängigen sowie der beherrschenden Unternehmen,

die relative Größe der Unternehmen sowie ihre Stellung an den relevanten Märkten,

die Marktstrukturen bzw. die Anzahl der an den Märkten abhängigen und beherrschenden Unternehmen,

-
- ¹ Eine Ausnahme bilden vertikal gegliederte Unternehmen, die auf mehreren aufeinanderfolgenden Märkten als Wettbewerber auftreten (insbesondere Vertikalkonzerne).
 - ² In diesem Zusammenhang soll auf mittelbare Auswirkungen, die sich aufgrund einer Beschränkung des Wettbewerbs an einem Markt möglicherweise auch auf anderen ergeben, abgesehen werden.
 - ³ Vgl. in diesem Zusammenhang auch Kurt Biedenkopf: Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung ..., aaO, S. 26 ff. und Otto Sandrock: Grundbegriffe ..., aaO, S. 422 u. 433.

das Vorliegen eines Käufer- oder Verkäufermarktes sowie

die jeweilige konkrete Ausgestaltung der Abhängigkeit von Unternehmen (z.B. partiale oder totale Beschränkung der Selbständigkeit, direkte oder indirekte Ausbeutung).

Diese Faktoren sowie die zwischen ihnen bestehenden Interdependenzen können im folgenden nur andeutungsweise berücksichtigt werden. Im Vordergrund der Betrachtung stehen die durch vertikale Unternehmensabhängigkeiten hervorgerufenen generellen Auswirkungen partialer Beschränkung und totaler Aufhebung der Selbständigkeit von Unternehmen auf den Wettbewerb.

2.2 Folgen für den Wettbewerb am Markt des abhängigen Unternehmens

2.21 Einzelne Unternehmensabhängigkeiten

Wie an Hand der Abhängigkeitsverhältnisse und speziellen Bindungen in den verschiedenen Unternehmensbereichen gezeigt worden ist, wirken sich alle Formen partialer oder totaler Abhängigkeit in Beschränkungen der unternehmerischen Selbständigkeit des jeweils abhängigen Unternehmens aus. Gemäß dem Verhalten des jeweils beherrschenden Unternehmens und seiner im Einzelfall verfolgten Zielsetzung beim Einsatz der Funktionen des abhängigen Unternehmens als eigene Aktionsparameter werden die Folgen für dessen Selbständigkeit und damit auch für den Wettbewerb unterschiedlich sein.

(a) Direkte Ausbeutung

Wird ein Unternehmen im Rahmen direkter Ausbeutung kurzfristig von einem anderen ausgebeutet, so geht es in Konkurs und scheidet als Anbieter und Nachfrager aus. Die Auswirkungen auf den Wettbewerb am jeweiligen Markt scheinen auf den ersten Blick denen zu gleichen, die sich ergeben, wenn ein Grenzproduzent im Wettbewerbsprozeß ausscheiden

muß. Dies trifft aber nicht zu. Ein abhängiges Unternehmen ist in seltenen Fällen gerade der Grenzproduzent, so daß meist ein noch rentabel arbeitendes leistungsfähiges Unternehmen als Wettbewerber ausfällt. Der Grund des Ausscheidens besteht somit nicht in der mangelnden Leistungsfähigkeit eines am Wettbewerb beteiligten Unternehmens oder in einem allgemeinen objektiven Kriterium (z.B. konjunkturelle Notlage), sondern im subjektiven Willen eines beherrschenden Unternehmens.

Die Folge ist einmal eine Beschränkung des Leistungswettbewerbs am Markt, an dem das abhängige Unternehmen als Anbieter beteiligt war, aufgrund eines Eingriffs von außen, d.h. durch ein Unternehmen eines vor- oder nachgelagerten Marktes. Damit wird in diesem Fall die Auslesefunktion des Wettbewerbs außer Kraft gesetzt. Der Eingriff eines Lieferanten oder Abnehmers des ausgeschiedenen Wettbewerbers¹ kann darüber hinaus Auswirkungen auf die Fortsetzung des Wettbewerbs an diesem Markt haben. Ist die Zahl der Anbieter des Marktes, aus dem das abhängige Unternehmen ausscheiden mußte gering, so werden infolge der Reduzierung um einen weiteren Wettbewerber gegebenenfalls eher horizontale Absprachen möglich sein. Ist ein leistungsfähiges oder im Grenzfall ein führendes Unternehmen in Abhängigkeit geraten und zum Ausscheiden gezwungen, so wird möglicherweise der wirtschaftliche oder technische Fortschritt an diesem Markt bzw. in diesem Wirtschaftsbereich gehemmt.

Entsprechende Folgen können sich an den Märkten ergeben, an denen das abhängige Unternehmen als Nachfrager teilnahm. Insbesondere dort kann der Wettbewerb überdies dadurch beeinflusst werden, daß gegebenenfalls viele Gläubiger des abhängigen Unternehmens erhebliche finanzielle Einbußen hinnehmen müssen. Diese werden vor allem dann sehr hoch sein, wenn der Konkurs des abhängigen Unternehmens vom be-

¹ Im folgenden soll die Betrachtung aus Gründen der Vereinfachung auf die beiden Hauptformen der Bezugs- und Absatzabhängigkeit beschränkt bleiben.

herrschenden bewußt herbeigeführt wird, nachdem alle Kreditmöglichkeiten von ihm ausgeschöpft worden sind.

Entschließt sich ein beherrschendes Unternehmen zu einer langfristigen Ausbeutung, so scheidet das von ihm abhängige Unternehmen nicht aus dem Wettbewerbsprozeß aus. Vielmehr dient es teilweise oder völlig mit seinen Unternehmensfunktionen als Aktionsparameter des beherrschenden Unternehmens. Unter wettbewerblichem Aspekt spielen dabei insbesondere die unternehmerischen Marktfunktionen eine Rolle, während den übrigen (internen) Unternehmensfunktionen nur eine indirekte Wirkung zukommt.

Ist ein Unternehmen des Marktes A von einem Unternehmen eines anderen Marktes B langfristig abhängig, so beeinflußt dieses zumindest indirekt die Durchführung der Unternehmensfunktionen des abhängigen Unternehmens. Beispielsweise werden durch den laufenden Abzug von "Tributzahlungen" vor allem die Preispolitik, die Investitionspolitik und gegebenenfalls auch die Sortimentspolitik, die sich unmittelbar auf die Wettbewerbsfähigkeit des abhängigen Unternehmens am Markt A auswirken, vom beherrschenden Unternehmen des Marktes B bestimmt. Nicht die Interessen des abhängigen Unternehmens sind maßgebend für die unternehmenspolitischen Entscheidungen in diesen Bereichen, sondern die Interessen des anderen Unternehmens. Selbst wenn das beherrschende Unternehmen im Rahmen einer partialen Abhängigkeit nur eine oder wenige Unternehmensfunktionen kontrolliert, wird die Verhaltens- und Handlungsweise des abhängigen Unternehmens aufgrund von Umwertungen in fast allen Unternehmensbereichen beeinflußt.

Je nach Grad der Unternehmensabhängigkeit werden mehr oder weniger Funktionen des abhängigen Unternehmens vom beherrschenden als eigene Aktionsparameter benutzt. Bei langfristiger direkter Ausbeutung wird sich das beherrschende Unternehmen meist nicht darauf beschränken, z.B. nur überhöhte Preise in Rechnung zu stellen (Bezugsabhängigkeit) resp. zu niedrige Preise zu zahlen (Absatzabhängigkeit).

Um eine Gewinnerzielung des abhängigen Unternehmens zu eigenen Gunsten zu verhindern, wird es bei einer Bezugsabhängigkeit vielmehr dazu übergehen, beispielsweise Kopplungsbindungen oder eine ausschließliche Bezugsbindung des abhängigen Unternehmens durchzusetzen, einen Einfluß auf die Investitionspolitik auszuüben und vor allem die Preispolitik zu bestimmen. Bei der Absatzabhängigkeit wird das beherrschende Unternehmen beispielsweise risikoreiche Spezialfertigungen den von ihm abhängigen Zulieferern übertragen und damit deren Produktionsprogramm und Investitionen beeinflussen, ausschließliche Absatzbindungen durchsetzen oder spezielle Vertriebsbindungen des abhängigen Lieferanten erzwingen. Diese Möglichkeiten werden in Individualverhältnissen meist faktisch wahrgenommen.

Durch alle diese Maßnahmen des beherrschenden Unternehmens wird das abhängige Unternehmen in seiner Wettbewerbsposition geschwächt. Es ist nicht mehr in der Lage, eine seiner wirtschaftlichen Leistungskraft entsprechende Marktstellung aufrechtzuerhalten und eine selbständige Wettbewerbspolitik zu treiben. Das abhängige Unternehmen kann seine Marktfunktionen nicht mehr als eigene Aktionsparameter benutzen und sie nicht den Erfordernissen des Wettbewerbs entsprechend variieren. Dabei ist es ihm nicht möglich, sich z.B. eigene neue Wettbewerbsziele zu setzen, um seine Wettbewerbsposition zu stärken oder um in andere Märkte vorzustoßen. Infolgedessen verliert das abhängige Unternehmen die für ein selbständiges Unternehmen charakteristische Anpassungsfähigkeit und relativ hohe Anpassungsgeschwindigkeit. Die Anpassungsfunktion des Wettbewerbs gilt hier für das abhängige Unternehmen nur noch in eingeschränktem Maße.

Die Beeinflussung der subjektiven Ziele des abhängigen Unternehmens (Gewinn- resp. Vorteilsmaximierung) durch die vom jeweils beherrschenden Unternehmen hervorgerufenen Umwertungen führt weiterhin dazu, daß die Antriebsfunktion des Wettbewerbs durch den "subjektiven Antrieb" des beherrschenden Unternehmens ersetzt wird. Anstatt den Anreiz eines möglicherweise erzielbaren hohen (maximalen) Gewinns oder

Vorteils zu haben, wird das abhängige Unternehmen veranlaßt, für das beherrschende nach dessen Willen tätig zu werden. Demzufolge kann die Antriebsfunktion des Wettbewerbs für das abhängige Unternehmen nicht mehr wirksam werden. Sie wird - wie oben auch schon die Auslesefunktion des Wettbewerbs - vom beherrschenden Unternehmen des Marktes B aufgehoben und von diesem übernommen.

Dadurch daß dem abhängigen Unternehmen der Antrieb einer möglichen eigenen Gewinnmaximierung genommen wird, ist darüber hinaus auch die für ein selbständiges Unternehmen charakteristische bahnbrechende resp. schöpferische Leistungskraft gefährdet. Das abhängige Unternehmen wird gegebenenfalls infolge von Umwertungen seine Leistungsfähigkeit nicht voll entfalten. Handelte es sich bei dem abhängigen Unternehmen ursprünglich um einen leistungsfähigen Wettbewerber, so kann er aufgrund der Ausbeutung und ihrer Folgen zum Grenzproduzenten werden. Dadurch werden möglicherweise bahnbrechende Leistungen verhindert. Die Fortschritts- und Entwicklungsfunktion des Wettbewerbs wird hierdurch zumindest potentiell beeinträchtigt. Selbst wenn es aber trotz Abhängigkeit zu einer besonderen schöpferischen Leistung kommen sollte, kann dieses Unternehmen sein prozessuales Monopol nicht ausschöpfen. Stattdessen tut dies das ihn beherrschende Unternehmen des Marktes B.

Direkte Ausbeutung ist durch eine mittelbare Wahrnehmung von Unternehmensfunktionen eines abhängigen Unternehmens (des Marktes A) durch ein beherrschendes Unternehmen (des Marktes B) zum Zwecke eines laufenden Gewinnentzugs gekennzeichnet. Sie führt gegenüber einer unmittelbaren selbständigen Funktionserfüllung des abhängigen Unternehmens zu einer qualitativ unterschiedlichen Erfüllung der Wettbewerbsfunktionen am Markt A. Bedingt durch die andersartigen Interessen eines marktfremden Unternehmens, denen sich ein abhängiges Unternehmen unterwerfen muß, kann dieses die ihm im Wettbewerbsprozeß zugewiesenen Unternehmensfunktionen zum Zwecke der gesellschaftlichen Bedarfsdeckung nicht voll erfüllen. Beispielsweise wird ein

beherrschendes Unternehmen bei einer langfristigen direkten Ausbeutung primär auf die laufende Sicherung einer Quasi-Rente bedacht sein und nur Neuinvestitionen vornehmen, wenn dadurch die "Tributzahlungen" nicht gefährdet werden¹.

(b) Indirekte Ausbeutung

Anders verhält es sich bei den Unternehmensabhängigkeiten, in deren Rahmen das beherrschende Unternehmen eine indirekte Ausbeutung praktiziert. Hier wird das abhängige Unternehmen durch das beherrschende meist langfristig in eine Vorzugsposition gegenüber seinen Wettbewerbern am Markt A gebracht. Das beherrschende Unternehmen des Marktes B beschränkt sich dabei nicht darauf, ein vorhandenes von ihm abhängiges Unternehmen nur auszubeuten und es in der Durchführung seiner Unternehmensfunktionen nur mittelbar über Umwertungen zu beeinflussen. Vielmehr wird das beherrschende Unternehmen das abhängige Unternehmen fördern und dazu einsetzen, um sich selbst einen Einfluß am Markt A zu verschaffen und mit Hilfe dieser Möglichkeit wiederum seine Position am eigenen Markt B zu verbessern.

Dabei wird das abhängige Unternehmen zunächst nicht ausgebeutet, sondern es profitiert und gewinnt aufgrund finanzieller (Darlehen, Bürgschaften) oder sonstiger Hilfen (Beratung, Information) des beherrschenden Unternehmens eine stärkere Wettbewerbsposition als es vorher innehatte. Dies kann sich beispielsweise bei einer Absatzabhängigkeit bereits bei der Nachfrage des abhängigen Unternehmens nach Gütern auswirken, wenn die Interessen des beherrschenden Unternehmens beim Einkauf hinter denen des abhängigen Unternehmens für den Vorlieferanten sichtbar werden. Dennoch bleibt die wirtschaftliche Stärkung des abhängigen Unter-

1 Ein mehr internes anderes Beispiel unterschiedlicher Interessenlage besteht darin, daß im Rahmen einer Kreditabhängigkeit der Kreditgeber weniger an einer Erhöhung des Grundkapitals oder an höheren Dividenden des abhängigen Unternehmens interessiert sein wird, als vielmehr an hohen Zinszahlungen. (Vgl. auch FAZ Nr. 84 vom 9.4.1963, S. 16).

nehmens für das beherrschende stets nur ein Mittel zur Erreichung eigener Ziele. Dem abhängigen Unternehmen kommen einmal die aufgrund der gestärkten Wettbewerbsposition erzielten höheren Gewinne nicht mehr wie einem selbständigen Wirtschaftssubjekt zu, und zum anderen kann es keine eigenen Ziele mehr durchsetzen.

Die Beschränkung der Selbständigkeit eines abhängigen Unternehmens bei langfristiger indirekter Ausbeutung hat ebenfalls weiterreichende Folgen für den Wettbewerb am Markt A. Auch in diesem Falle wird das wettbewerbliche Leistungsprinzip nicht gewahrt und damit die Auslesefunktion des Wettbewerbs beeinträchtigt. Das abhängige Unternehmen erfährt eine Verbesserung seiner Wettbewerbsposition nicht durch eigene besondere wirtschaftliche Leistungen, sondern durch die Unterstützung eines Unternehmens eines vor- oder nachgelagerten Marktes. Werden vom beherrschenden Unternehmen durch Gewinnverlagerungen kurzfristig oder sogar langfristig Unterkostenpreise des abhängigen Unternehmens (im Sinne einer Mischkalkulation bei Mehrproduktunternehmen oder im Handel) ermöglicht, so wird das abhängige Unternehmen nach dem Willen des ihn beherrschenden Unternehmens Wettbewerber seines Marktes A verdrängen oder sogar eine marktbeherrschende Stellung erringen. Hier wird auch die Anpassungsfunktion des Wettbewerbs nicht mehr wirksam. Außerdem könnte dies gegebenenfalls zu Formen der Gegenkonzentration bei den übrigen Wettbewerbern am Markte A führen. Im übrigen gilt für die vom abhängigen Unternehmen (nach dem Willen des beherrschenden) entwickelte wirtschaftliche Aktivität am Markt A nicht die besondere Antriebs- und Fortschrittsfunktion des Wettbewerbs dieses Marktes, sondern grundsätzlich die jeweilige des Marktes B. Dies wird unter den hier vorliegenden Voraussetzungen jedoch meist positive Auswirkungen auf den Markt A haben.

Die bisherigen Ausführungen haben einmal gezeigt, daß aufgrund von Abhängigkeiten leistungsstarke Unternehmen eines Marktes A von beherrschenden Unternehmen des Marktes B vom

Markt verdrängt bzw. zu Grenzproduzenten gemacht oder umgekehrt leistungsschwache Unternehmen gestärkt und zu Marktbeherrschern entwickelt werden können. Zum anderen wurde ersichtlich, daß durch die finanzielle Ausbeutung abhängiger Unternehmen und die daraus resultierenden Umwertungen sowie aufgrund der Kontrolle oder Übernahme von Funktionen abhängiger Unternehmen durch beherrschende jeweils der Antrieb einer selbständigen subjektiven Zielsetzung entfällt. Daraus folgt eine Reduzierung der Anpassungsfähigkeit der abhängigen Unternehmen sowie zumindest bei direkter Ausbeutung eine Gefährdung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts. Selbst bei indirekter Ausbeutung ist anzunehmen, daß das beherrschende Unternehmen langfristig - wenn es über das abhängige Unternehmen am Markt A eine starke Position errungen hat - dazu übergeht, seine Bemühungen zu drosseln und gegebenenfalls eine direkte (langfristige) Ausbeutung durchzuführen.

2.22 Parallele Unternehmensabhängigkeiten

Bisher wurde von individuellen Unternehmensabhängigkeiten ausgegangen, bei denen ein Unternehmen des Marktes A von einem anderen des Marktes B abhängig ist. Nunmehr ist die Betrachtung auf parallele Abhängigkeiten sowie auf die in diesem Fall meist anzutreffenden vertraglichen Bindungssysteme und deren Auswirkungen auf den Wettbewerb am Markt A auszudehnen. Dabei ist erstens das Problem zu behandeln, ob es Wettbewerb zwischen zwei Unternehmen des Marktes A geben kann, wenn beide von einem Unternehmen des Marktes B abhängig sind. Zweitens erhebt sich diese Frage nach dem Vorhandensein von Wettbewerb, wenn zwei oder mehrere Unternehmen des Marktes A von unterschiedlichen Unternehmen (gegebenenfalls verschiedener Märkte) abhängig sind. Drittens ist zu untersuchen, ob am Markt A noch Wettbewerb zwischen den Unternehmen bestehen kann, wenn diese fast ausschließlich von Unternehmen des Marktes B abhängig sind.

(1.) Die erste Frage wurde bisher hauptsächlich in Zusammenhang mit der Beurteilung eines möglichen Wettbewerbs zwischen Konzerngesellschaften erörtert. Beispielsweise wird dazu ausgeführt¹:

"Unternehmen, ... die gemeinsam von einem dritten abhängig sind (Konzernschwestern), befinden sich wettbewerbsmäßig im Verhältnis zueinander in einer grundsätzlich anderen Situation als Unternehmen, die sich unabhängig gegenüberstehen. Ihre 'Wettbewerbsbeschränkungen' sind keine Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne eines freiwilligen Verzichts auf bestimmte Arten des Marktverhaltens, sondern Modifizierungen im Rahmen eines einheitlichen Lenkungsplanes, in dem der Wettbewerb ebenso Steuerungselement ist wie etwa die Finanzierung."

In einem anderen Falle wird in gleichem Sinne davon ausgegangen², daß eine Vereinbarung zwischen Unternehmen grundsätzlich nicht als Wettbewerbsbeschränkung anzusehen sei, wenn die beteiligten Unternehmen Konzerngesellschaften sind. Da diese verbindlichen Weisungen der Konzernleitung oder des beherrschenden Unternehmens unterliegen, können sie kein wirtschaftliches Eigenleben führen, und ein Wettbewerb zwischen ihnen kann nicht bestehen. Vielmehr würden Abmachungen zwischen abhängigen Unternehmen als "interne Vorgänge" innerhalb des Konzerns als Unternehmens-einheit gelten.

Wenn dagegen zwischen Konzernunternehmen dennoch wirksame Vereinbarungen getroffen werden, so spräche nach dieser Auffassung allerdings eine Vermutung dafür, daß die Gesellschaften "tatsächlich nicht von der Konzernspitze ihres wirtschaftlichen Eigenlebens beraubt sind, sondern untereinander in Wettbewerb stehen ..."³.

Selbst wenn angenommen wird, daß es sich in diesem Falle um partiale Abhängigkeitsverhältnisse handelt, erscheint es jedoch zumindest zweifelhaft, ob ein beherrschendes Unternehmen den von ihm abhängigen und in Konkurrenzbeziehung am Markt A stehenden Unternehmen eine echte Wettbe-

1 Frankfurter Kommentar: § 1 Anm. 38.

2 Vgl. den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1961, S. 61.

3 Ebenda, S. 61.

werbsfreiheit beließe, wenn sich diese zum Schaden der Unternehmensverbindung (bzw. des Konzerns) auswirken würde. Daraus folgt, daß unter von einem anderen Unternehmen abhängigen Unternehmen in jedem Falle nur ein beschränkter Wettbewerb bestehen kann, dessen Umfang und Intensität sich nach dem Willen des beherrschenden Unternehmens richtet¹.

(2.) Sind zwei(oder mehrere) Unternehmen des Marktes A von verschiedenen Unternehmen des Marktes B oder zusätzlich eines Marktes C abhängig², so wird der Wettbewerb zwischen ihnen ebenfalls beschränkt. In diesem Falle können sich die abhängigen Unternehmen nicht mehr als selbständige Wettbewerber verhalten, da für den Wettbewerb zwischen ihnen nicht ihr Wille, sondern der Wille der jeweils beherrschenden Unternehmen maßgebend ist. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden.

Einmal können die abhängigen Unternehmen in ihrer Selbständigkeit und damit auch Wettbewerbsfreiheit nur von Unternehmen eines Marktes (B oder C) beschränkt werden. Dann werden Umfang und Intensität des Wettbewerbs zwischen den abhängigen Unternehmen am Markt A von den Interessen der jeweils beherrschenden Unternehmen des Marktes B zumindest mitbestimmt. Dabei können entweder bestimmte Wettbewerbsmöglichkeiten ausgeschlossen werden, so daß der Wettbewerb, der normalerweise im Rahmen aller marktbezogenen unternehmerischen Funktionen ausgetragen wird, hier nicht voll praktiziert werden kann (Umfangsbeschränkung). Oder aber die beherrschenden Unternehmen lassen nur einen beschränkten Gebrauch der wettbewerblichen Mittel zu (Intensitätsbeschränkung).

-
- 1 Vgl. im übrigen auch Otto Ganderberger: Was ist ein Unternehmen?, aaO, S. 109 ff.; Frankfurter Kommentar: § 1 Anm. 38 sowie Hans Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar: § 1 Anm. 6 und Langen: § 1 Anm. 10.
- 2 Der Markt B kann hier beispielsweise ein dem Markt A vorgelagerter Rohstoffmarkt, der Markt C der dem Markt A nachgelagerte Handel sein (oder umgekehrt).

Im Falle totaler Abhängigkeit wird der Wettbewerb an diesem Markt von den beherrschenden Unternehmen ganz bestimmt und durchgeführt. Der Wettbewerb am Markt A wird dann meist von der Wettbewerbssituation zwischen den beherrschenden Unternehmen am Markt B abhängen. Eine hohe Wettbewerbsintensität am Markt B kann auf den Markt A übertragen werden oder am Markt A durch geringen Wettbewerb ausgeglichen werden. Umgekehrt kann ein schwacher Wettbewerb am Markt B auch auf den Markt A übertragen oder dort durch intensiven Wettbewerb ausgeglichen werden. Außerdem ist es möglich, daß ein stärkeres Unternehmen des Marktes B dem oder den anderen den Vorrang am Markt der abhängigen Unternehmen überläßt, d.h. dort keine besonderen Anstrengungen unternimmt und beispielsweise nur eine langfristige direkte Ausbeutung realisiert.

Sind im zweiten Falle die Unternehmen des Marktes A von beherrschenden Unternehmen mehrerer Märkte (B und C) abhängig, so bestimmt sich auch hier der Wettbewerb zwischen den abhängigen Unternehmen nach den jeweiligen Interessen der sie beherrschenden. Dabei fehlt hier allerdings die horizontale Beziehung zwischen den beherrschenden Unternehmen des Marktes B zu den beherrschenden Unternehmen des Marktes C. Daher wird es hier z.B. nicht zur Übertragung eines bestimmten Wettbewerbsverhaltens von einem anderen Markte (B oder C) auf den Markt A kommen.

In beiden Fällen, in denen abhängige Unternehmen, die von jeweils unterschiedlichen Unternehmen beherrscht werden, am Markt A in Wettbewerb miteinander stehen, wird dieser hinsichtlich Umfang und Intensität nicht von den "Wettbewerbern", sondern von außen, d.h. von Unternehmen fremder Märkte bestimmt. Dabei ist wiederum wegen fehlender Selbstständigkeit der Unternehmen das Leistungsprinzip des Wettbewerbs am Markte A nicht gewahrt, da nicht die Leistungen der abhängigen Unternehmen, sondern die der beherrschenden Unternehmen des Marktes B und/oder des Marktes C den Ausschlag geben.

(3.) Die dritte Fragestellung ergibt sich aus der nochmaligen Erweiterung des betrachteten Gegenstandes. Nicht nur ein oder zwei bzw. mehrere Unternehmen des Marktes A werden als abhängig angenommen, sondern der überwiegende Teil oder sogar alle Wettbewerber dieses Marktes. Formal kann sich dieser Fall mit den bereits behandelten decken, wenn am Markt A lediglich zwei oder relativ wenige Unternehmen tätig sind. Materiell besteht aber insofern ein Unterschied, als nunmehr davon ausgegangen wird, daß der gesamte Wettbewerb am Markt A in das Ermessen beherrschender Unternehmen anderer Märkte gestellt ist. Dabei sind wegen ihrer besonderen Bedeutung in der wirtschaftlichen Realität vor allem die Auswirkungen auf den Wettbewerb für den Fall zu untersuchen, daß die sehr vielen relativ kleinen Unternehmen eines Marktes A von den relativ wenigen großen Unternehmen eines Marktes B abhängig sind¹.

Nur finanzstarke größere Unternehmen sind überhaupt in der Lage, die hier angesprochenen vertraglichen Bindungssysteme bei ihren Marktpartnern durchzusetzen². Auf der Grundlage meist partialer Bezugsabhängigkeiten binden diese mit dem Ziel indirekter Ausbeutung eine Vielzahl von Unternehmen mit Hilfe bestimmter vertraglicher Systeme an sich. Neben die Parallelität gleicher Bindung³ vieler abhängiger

1 Es handelt sich dabei um Märkte von erheblich unterschiedlicher Struktur, die in vertikaler Richtung aufeinanderfolgen, wie z.B. Großindustrie - Handel bei Konsumgütern (Autos).

2 Vgl. hierzu auch: Heinz Ewald: Kontrahierungszwang für preisbindende Hersteller von Markenartikeln?, WRP 1957, S. 253; Fritz Rittner: Ausschließlichkeitsbindungen ..., aaO, S. 116 f.; Kurt Biedenkopf: Über das Verhältnis wirtschaftlicher Macht zum Privatrecht, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, Karlsruhe 1965, S. 122; Herbert Hax: Vertikale Preisbindung ..., aaO, S. 36 u. 94; Rolf Belke: Die Geschäftsverweigerung im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Tübingen 1966, S. 13 sowie Werner Benisch im Gemeinschaftskommentar: § 26 Anm. 15.

3 Verschiedene Bindungen (wie z.B. der Gebietsschutz) sind überhaupt nur durchführbar, wenn beispielsweise ein Anbieter alle seine Abnehmer gleichermaßen bindet.

Unternehmen des Marktes A an jeweils ein beherrschendes des Marktes B tritt dabei oft eine Kombination von vertraglichen Einzelbindungen. Diese läßt den abhängigen Unternehmen jeweils kaum noch Möglichkeiten eigener Entfaltung offen und kann zu totalen Abhängigkeiten führen.

Die Reduzierung von Aktionsparametern quasi aller Unternehmen am Markte A durch diese Form der Abhängigkeit führt zu einer Erweiterung der Aktionsparameter der wenigen Unternehmen des Marktes B. Die Folgen für den Wettbewerb am Markt A entsprechen dabei prinzipiell zunächst den bisherigen Einzelergebnissen:

Der Wettbewerb zwischen Unternehmen, die von einem Unternehmen des Marktes B abhängig sind, wird quasi aufgehoben. Dies wird vom beherrschenden Unternehmen im hier betrachteten Fall meist mit Hilfe der Kombination einer vertraglichen Ausschließlichkeitsbindung hinsichtlich des Bezugs, einer bestimmten Vertriebsbindung und der Preisbindung erreicht. Ferner können weitere Bindungen (Verwendungs- und Kopplungsbindungen) die Entwicklung individueller Initiativen verhindern. Da die abhängigen Unternehmen folglich hinsichtlich aller wesentlichen Unternehmensfunktionen gebunden sind, bleiben für den Wettbewerb zwischen ihnen - soweit dieser durch einen Gebietsschutz nicht ganz ausgeschaltet wird - höchstens Nebenfunktionen, wie z.B. die Durchführung der Bedienung im Handel. Unter wirtschaftlichem und insbesondere wettbewerblichem Aspekt verlieren die Händler mit ihrer Selbständigkeit praktisch ihre Unternehmenseigenschaft und sind nur noch als bloße "Filialen" der Hersteller (mit "rechtlicher Selbständigkeit") anzusehen¹. Im Falle der Absatzabhängigkeit kann hinsicht-

¹ Im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1965 (S.8) ist in diesem Sinne die Rede von "Satellitenunternehmen". Im Bericht der Bundesregierung über Änderungen des GWB (aaO, S. 31) heißt es hinsichtlich der Preisbindung u.a.: "Der Handel wird für preisgebundene Waren gleichsam zum verlängerten Arm des preisbindenden Herstellers ohne ausreichende Handlungsfreiheit." - Vgl. im übrigen auch Burkhardt Röper: Konkurrenz ..., aaO, S. 160 und Leonhard Miksch: Wettbewerb als Aufgabe, aaO, S. 163 ff.

lich der Zuliefererunternehmen festgestellt werden, daß ihre Abhängigkeit von den Abnehmern sie praktisch jeweils "zur verlängerten Werkbank und zum Lohnbetrieb des Auftraggebers macht."¹

Der Wettbewerb zwischen Unternehmen, die von zwei oder mehreren Unternehmen des Marktes B abhängig sind, wird durch die Interessen und den Wettbewerb der Unternehmen am Markte B bestimmt. Beispielsweise wird der mögliche Wettbewerb zwischen verschiedenen abhängigen Händlern von den jeweiligen Produzenten bestimmt. Aufgrund der Übernahme aller wichtigen Unternehmensfunktionen der Händler, wie z.B. Preis- und Sortimentspolitik, Werbung und Investitionspolitik, findet der Einsatz dieser Aktionsparameter durch die Hersteller statt.

Die Folgen für den Wettbewerb am Markt A sind jedoch im Fall der marktweiten Parallelität bestimmter Abhängigkeiten noch weitgehender als in den bisher angesprochenen Fällen². Nicht nur in Einzelfällen werden abhängige Unternehmen wirtschaftlich in die jeweils beherrschenden Unternehmen eines anderen Marktes vertikal integriert. Vielmehr verlieren nahezu alle Unternehmen des Marktes A ihre Selbstständigkeit. Dies wird einmal dadurch bewirkt, daß die großen Unternehmen des Marktes B jeweils viele Unternehmen von sich abhängig machen. Zum anderen ist die Art der von den beherrschenden Unternehmen verwendeten Bindungen meist ähnlich oder gleich, so daß alle Unternehmen des Marktes A praktisch in derselben Weise - wenngleich auch von verschiedenen beherrschenden Unternehmen - gebunden

1 Martin Lohmann: Der industrielle Mittelbetrieb ..., aaO, S. 15.

2 Vgl. zu den Folgen vertraglicher Bindungen auf die Selbstständigkeit der abhängigen Unternehmen und den Wettbewerb u.a. Fritz Rittner: Ausschließlichkeitsbindungen ..., aaO, S. 17 ff., 73 ff. u. 112 ff.; Kurt Biedenkopf: Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung ..., aaO, S. 23 ff.; Udo Jansen: Kopplungsverträge ..., aaO, S. 42 ff., 55 ff. u. 62 ff.; Rolf-S. Lehmpfuhl: Vertriebsbindungen, aaO, S. 54 ff.; Otto Sandrock: Grundbegriffe ..., aaO, S. 407 ff. und die dort angegebenen Quellen sowie auch den Bericht der Bundesregierung über Änderungen des GWB, aaO, S. 25 u. 31 und Herbert Hax: Vertikale Preisbindung ..., aaO, S. 115 ff. u. 165.

sind. Im Rahmen großer Absatzsysteme werden z.B. mehr oder weniger alle Händler gleichermaßen zu ausführenden Organen der Hersteller. Damit werden aufgrund der Parallelität gleicher Bindungen im Effekt sogar ganze Wirtschaftsstufen (meist Einzelhandel und Großhandel) ausgeschaltet und in nebeneinanderstehende Verteilersysteme der beherrschenden Unternehmen umgewandelt. Vertikale Unternehmensabhängigkeiten führen unter diesen Umständen zu einer Reduzierung von Wirtschaftsstufen resp. Märkten¹.

Wenn die Ausschaltung einer Wirtschaftsstufe innerhalb eines dynamischen Wettbewerbsprozesses stattfindet, auf der Basis des Leistungsprinzips zu langfristigen Kosteneinsparungen führt und sich nicht anderweitig volkswirtschaftlich nachteilig auswirkt, so ist sie als Bestandteil des Wettbewerbs unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten gegebenenfalls wünschenswert. Die Ursache für die Ausschaltung von Wirtschaftsstufen im hier behandelten Fall liegt jedoch in zwangsmäßigen vertikalen Unternehmensabhängigkeiten, die nicht dem Wettbewerbsprinzip entsprechen und daher zu volkswirtschaftlich nachteiligen Konsequenzen führen. Diese bestehen beispielsweise u.a. darin, daß die hier insbesondere betroffene Handelsstufe ihre volkswirtschaftlich bedeutenden Funktionen als selbständige Wirtschaftsstufe in diesen Fällen nicht mehr wahrnehmen kann und zum "bloßen Verteiler" wird². Ferner bedeutet allein die vertikale Preisbindung auf der Handelsstufe de facto eine Kartell-

¹ Vgl. Paul Nester: Nachfragemacht und Kartellgesetz, aaO, S. 18 ff. sowie hierzu auch Albrecht Spengler: Die Ausschaltung von Handelsstufen als ein Problem des Wettbewerbsrechts?, WuW 1957, S. 539 ff.
Zur Beurteilung der Situation bei sog. Interessenwahrern (Handelsvertretern usw.) vgl. z.B. Manfred Meissner: Die Auslegung des § 15 GWB im Hinblick auf Preisbindungen im Rahmen von Interessenwahrungsverhältnissen, Diss. Hamburg 1965, S. 145 f. u. 155 f.

² Vgl. auch den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1958, S. 54.

absprache der Hersteller auf einem anderen Markt¹. Sie hat die gleichen Wirkungen wie ein Kartell der Handelsunternehmen². Die Folgen der ausschließlichen Bindung aller Unternehmen des Marktes A an die existierenden beherrschenden Unternehmen des Marktes B zeigen sich darüber hinaus auch in der Behinderung des Auftretens von Newcomers am Markt B. Damit wird jedoch bereits die Wettbewerbssituation am Markt der beherrschenden Unternehmen angesprochen.

2.3 Folgen für den Wettbewerb am Markt des beherrschenden Unternehmens

Spiegelbildlich zu den für abhängige Unternehmen entwickelten Folgen vertikaler Unternehmensabhängigkeiten im Wettbewerb am Markt A lassen sich die Auswirkungen vertikaler Abhängigkeiten auf die Stellung und Möglichkeiten beherrschender Unternehmen im Wettbewerb am Markt B aufzeigen. Was sich beim abhängigen Unternehmen als Beschränkung oder Verlust unternehmerischer Selbständigkeit und als Schwächung seiner Wettbewerbsposition oder als Grund zum Ausscheiden aus dem Markt gezeigt hat, erweist sich beim beherrschenden Unternehmen umgekehrt als Erweiterung seiner Aktionsparameter und als Stärkung seiner Wettbewerbsposition oder als Möglichkeit des Eindringens in einen anderen Markt³. Unabhängig von der Art der Ausbeutung, erlangt das

1 Vgl. Karl Christian Behrens/Wolf-Dieter Becker: Die Problematik horizontaler und vertikaler Preisbindungen, WD 33 (1953), S. 500 f.

2 Vgl. auch Rolf Belke: Geschäftsverweigerung ..., aaO, S. 371 und den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1960, S. 113. Gegen diese Betrachtungsweise: Gustav Schwartz im Gemeinschaftskommentar: § 16 Anm. 23 f.

3 Dabei können Bindungen, die ein beherrschendes Unternehmen freiwillig eingeht, um eigene übergeordnete Ziele durchsetzen zu können, nicht als "Beschränkungen seiner Selbständigkeit" angesehen werden. Daraus ergibt sich auch die Problematik der häufig zur Rechtfertigung der den Marktpartnern auferlegten Verpflichtungen angeführten "Gegenseitigkeit" der Bindung.

beherrschende Unternehmen regelmäßig auf Kosten des jeweils abhängigen Unternehmens eine Stärkung seiner Stellung im Wettbewerb des Marktes B, die nicht leistungsbedingt ist. Der Wettbewerb am Markt B spielt sich dann teilweise auf Kosten eines anderen Marktes ab¹. Gegebenenfalls müssen grundsätzlich rentabel arbeitende abhängige Unternehmen des Marktes A aus dem Wirtschaftsprozess ausscheiden, damit unwirtschaftlich arbeitende beherrschende Unternehmen des Marktes B selbst Krisenzeiten überleben können².

(a) Direkte Ausbeutung

Bei direkter Ausbeutung eines abhängigen Unternehmens erreicht das beherrschende Unternehmen vor allem eine Stärkung seiner Wettbewerbsposition am Markt B aufgrund kurzfristig hoher oder langfristig niedrigerer "Tributzahlungen". Diese können einem leistungsfähigen Unternehmen als zusätzliche Gewinne zufließen und z.B. Neuinvestitionen im Sinne von Kapazitätsausweitungen erleichtern oder einem leistungsschwachen Unternehmen bzw. einem Grenzproduzenten das Verbleiben am Markt ermöglichen. Andererseits kann ein beherrschendes Unternehmen solche Beträge dazu verwenden, Unterkostenverkäufe durchzuführen, um seinen Marktanteil zu vergrößern oder um Konkurrenten vom Markt B zu drängen. Damit ermöglichen vertikale Unternehmensabhängigkeiten auch am Markt des beherrschenden Unternehmens eine Aussetzung des Leistungsprinzips und der Auslesefunktion des Wettbewerbs. Ferner können am Markt B auch die Antriebs- und Anpassungsfunktion des Wettbewerbs nicht voll wirksam werden. Anstatt sich an den erzielten resp. erzielbaren Gewinnen am Markt B zu orientieren, gehen beherrschende Unternehmen dazu über, sich in ihrem Handeln maßgeblich von den Ausbeutungsgewinnen am Markt A leiten zu lassen.

1 Vgl. in diesem Zusammenhang auch Leonhard Miksch: Wettbewerb als Aufgabe, aaO, S. 55.

2 Vgl. insbesondere Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 2.Bd., aaO, S. 178 ff. u. 188 ff.

(b) Indirekte Ausbeutung

Bei indirekter Ausbeutung ist für das beherrschende Unternehmen hinsichtlich einer Stärkung seiner Wettbewerbsposition am Markt B vor allem bedeutsam, daß es die Unternehmensfunktionen des von ihm abhängigen Unternehmens als eigene Aktionsparameter im Wettbewerb verwenden kann. Dabei wird das abhängige Unternehmen zu einem mehr oder weniger willenslosen Werkzeug des beherrschenden Unternehmens.

Ein Unternehmen des Marktes B kann beispielsweise einen von ihm abhängigen wichtigen Rohstofflieferanten des Marktes A veranlassen, mehr zu exportieren, anstatt den Rohstoff an seine Konkurrenten zu liefern (Boykott). Damit können seine Mitbewerber am Markt B zumindest in gewisse Schwierigkeiten gebracht werden, da sie kurzfristig neue Rohstofflieferanten für sich gewinnen müssen. In gleicher Weise kann der beherrschende Abnehmer seinen von ihm abhängigen Lieferanten veranlassen, seinen Konkurrenten, die ebenfalls auf diese Rohstoffe angewiesen sind, besonders ungünstige Preise in Rechnung zu stellen. Diese und ähnliche Möglichkeiten¹, bei denen Unternehmen andere Unternehmen als Aktionsparameter benutzen, eröffnen sich einem beherrschenden Unternehmen des Marktes B insbesondere aufgrund vertikaler Unternehmensabhängigkeiten.

Ein beherrschendes Unternehmen kann jedoch nicht nur versuchen, seinen Marktanteil zu vergrößern, seine Konkurrenten von sich (horizontal) abhängig zu machen oder diese vom Markt zu verdrängen. Sein Expansionsdrang kann darüber hinaus dazu führen, daß nicht nur eine oder mehrere Abhängigkeiten am gleichen oder an verschiedenen Märkten genutzt werden, sondern daß über diese wiederum neue bestehende potentielle Abhängigkeiten ausgenutzt werden. Da die Ausbeutung eines Abhängigkeitsverhältnisses maßgeblich vom Verhalten des beherrschenden Unternehmens abhängt,

¹ Da es sich hier im Effekt um primär horizontale Beschränkungen des Wettbewerbs handelt, soll nicht weiter auf sie eingegangen werden.

werden potentielle Abhängigkeitsverhältnisse, die zwischen abhängigen Unternehmen und dritten bestehen und bis dahin nicht ausgenutzt wurden, meist vom beherrschenden Unternehmen ebenfalls in faktische umgewandelt. Stößt ein beherrschendes Unternehmen bei dieser Gelegenheit mit Hilfe von ihm abhängiger Unternehmen in neue Märkte vor, so ist hier das für den Wettbewerb aufgestellte Postulat der Selbständigkeit von Newcomers nicht erfüllt und entspricht daher ebenfalls nicht dem Leistungsprinzip. Dies gilt allein schon für vertragliche Einzelbindungen, wie z.B. Kopplungsbindungen¹.

Mit Hilfe der meist bei Bezugsabhängigkeiten von den beherrschenden Anbietern durchgesetzten vertraglichen Absatzbindungen können weitere Beschränkungen des Wettbewerbs am Markt B hervorgerufen werden. Dabei sind insbesondere alle Bindungen von Bedeutung, die Ausschließlichkeitscharakter haben (Ausschließlichkeitsbindungen, Verwendungsbindungen). Diese führen z.B. dazu, daß bestimmte auch für die Konkurrenten des beherrschenden Unternehmens wichtige Abnehmer für diese praktisch ausscheiden. Ähnliche Konsequenzen ergeben sich bei Kopplungsbindungen. Hier können beherrschende Unternehmen die von ihnen abhängigen Abnehmer dadurch weitgehend für andere Anbieter (auch anderer Märkte) ausschalten, daß sie selbst deren Erzeugnisse anbieten und mit der Abnahme der im Rahmen der Abhängigkeit dringend verlangten Güter koppeln.

Vertikale Bindungen, die von beherrschenden Unternehmen des Marktes B durchgesetzt werden, können ferner auch zu horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen am Markt B führen. Bei der Preisbindung werden beispielsweise durch die Ausschaltung des Preiswettbewerbs auf der Handelsstufe marktstarke Handelsunternehmen veranlaßt, zwecks Erzielung besonderer Gewinne die Hersteller hinsichtlich der Rabatte unter Druck zu setzen. Dies führt teilweise zu horizon-

1 Vgl. auch Udo Jansen: Kopplungsverträge ..., aaO, S. 45.

talen Beschränkungen des Wettbewerbs am Markt B (Rabatt- und Konditionenregelungen, "Marktordnungen")¹.

Hinsichtlich der drei oben behandelten Fragestellungen² ergeben sich für den Wettbewerb am Markt B folgende Konsequenzen:

1. Je mehr Unternehmen des Marktes A (oder anderer Märkte) von einem beherrschenden Unternehmen des Marktes B abhängig sind, umso höhere "Tributzahlungen" erhält es in der Regel und eine umso weitgehendere Stärkung seiner Wettbewerbsposition erfährt es. Außerdem eröffnen sich dem beherrschenden Unternehmen umso mehr Aktionsparameter (auf verschiedenen Märkten), die es zu eigenen Zwecken einsetzen kann. Dies ist einmal gegenüber seinen Wettbewerbern am Markt B möglich, zum anderen erleichtert es dem beherrschenden Unternehmen den Vorstoß in neue angrenzende Märkte.
2. Diese Möglichkeiten werden in ihren Auswirkungen auf den Wettbewerb am Markt B abgeschwächt, wenn mehrere oder alle Konkurrenten ebenso beherrschende Unternehmen sind und über ähnliche Möglichkeiten verfügen. Dabei kann es in diesem Zusammenhang auf horizontaler Wettbewerbsebene dahin kommen, daß als besondere "Wettbewerbsleistung" der Erfolg bei dem Bemühen angesehen wird, möglichst viele Lieferanten oder Abnehmer von sich abhängig zu machen. Dies würde eine Verfälschung des Leistungswettbewerbs bedeuten.
3. Sind von relativ wenigen großen Unternehmen des Marktes B die meisten oder alle Unternehmen des Marktes A im Rahmen von Bezugsabhängigkeiten mittels vertraglicher Bindungssysteme abhängig, so werden die beherrschenden Unternehmen faktisch zu "Filialunternehmen". Die beherrschenden Unternehmen des Marktes B erweitern in

1 Vgl. den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1960, S. 113 und den Bericht der Bundesregierung über Änderungen des GWB, aaO, S. 25 u. 31.

2 Vgl. S. 202 ff.

diesem Falle ihre Aktionsparameter soweit, daß sie nicht nur Unternehmensfunktionen, sondern sogar Teilfunktionen oder die Gesamtfunktion ganzer Wettbewerbstufen (meist Groß- und Einzelhandel) übernehmen. Damit gehen die beherrschenden Unternehmen gleichsam zu einer Planung der Funktionen gesamter Marktstufen über.

Nicht ganz so weitgehende Konsequenzen treten beim umgekehrten Fall der Absatzabhängigkeit vieler Unternehmen des Marktes A von wenigen des Marktes B auf. Diese Situation liegt im Bereich der Zulieferungen für Industrie- und auch Handelsunternehmen vor. Hier werden allerdings meist keine geschlossenen Märkte in eine vertikal angrenzende Wirtschaftsstufe integriert, sondern in der Regel nur ein Teil der Unternehmen verschiedener Märkte. Die Folgen für den Wettbewerb am Markt B sind aber vergleichbar.

Sowohl bei der Bezugsabhängigkeit als auch bei der Absatzabhängigkeit erlangen die beherrschenden Unternehmen die wirtschaftliche Stellung eines mehrstufigen, vertikal gegliederten Unternehmens, ohne die dazu notwendigen leistungs- und haftungsmäßigen Voraussetzungen zu erfüllen¹.

Einmal sind die Handelsunternehmen keine Filialen der Hersteller, da sie mit eigenem Kapital arbeiten und da ihnen meist das gesamte wirtschaftliche Risiko überlassen bleibt². Nur aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses, durch das sie ihre Selbständigkeit weitgehend verlieren, können sie wie solche behandelt werden. Zum anderen sind industrielle Zuliefererunternehmen regelmäßig keine Betriebsabteilungen ihrer Abnehmer, da auch sie mit eigenem Kapital arbeiten und selbst haften sowie das wirtschaftliche Risiko ihrer Spezialisierung selbst tragen müssen. Dies

1 Vgl. auch Kurt Biedenkopf: Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung ..., aaO, S. 198 f. und Fritz Rittner: Ausschließlichkeitsbindungen, aaO, S. 125 f.

2 Beschränkt gilt dies z.B. bei Pachtverhältnissen, wo u.U. kein oder wenig eigenes Kapital eingesetzt wird, und gegebenenfalls bei Agenturverhältnissen, wo das wirtschaftliche Risiko weitgehend nicht selbst getragen wird.

findet auch in dem ihnen noch überlassenen Status "rechtlicher Selbständigkeit" seinen Ausdruck. "Nicht selten sind der Zulieferer (wie auch der Händler mit Alleinverkaufsrecht für ein Großunternehmen) zwar rechtlich selbständig, wirtschaftlich aber noch schlechter dran als der rechtlich Unselbständige, weil sie mit größeren Risiken zu rechnen haben."¹

Vertikale Unternehmensabhängigkeiten sind folglich nicht dazu geeignet, als Mittel einer unter bestimmten Umständen wünschenswerten vertikalen Konzentration (Integration) zu dienen. Die durch Ausbeutung erzielten "Kostenreduzierungen" sind nicht identisch mit den Kosteneinsparungen aufgrund von Rationalisierung, Technisierung oder sonstigen schöpferischen unternehmerischen Leistungen. Besonders nachteilig für abhängige Unternehmen wirkt sich in diesem Zusammenhang die Haftung aufgrund rein "rechtlicher Selbständigkeit" aus, bei der die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten aufgrund von Unternehmensabhängigkeiten keinen Ausdruck finden.

2.4 Konsequenzen für die Wettbewerbspolitik

Angesichts der Bedeutung unternehmerischer Selbständigkeit für den Wettbewerb, die am Anfang der Untersuchung hervorgehoben wurde, und angesichts der Folgen beschränkter oder fehlender Selbständigkeit von Unternehmen für deren Betätigung am Markt und für den Leistungswettbewerb, gehört der Schutz und die Aufrechterhaltung der Selbständigkeit von Unternehmen zu den wesentlichen Aufgaben einer umfassenden Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik.

Das Entstehen und Bestehen potentieller Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Unternehmen in vertikaler Richtung läßt sich in der arbeitsteiligen Wirtschaft und in dynamischen Wirtschaftsprozessen nicht verhindern. Hier wäre höchstens

¹ Hans Otto Lenel: Kartelle, Monopole, Konzentration und freie Unternehmer, Aussprache 1962, S. 1.

darauf hinzuwirken, daß sich Unternehmen durch ihre Handlungsweise nicht unbewußt ihrer Selbständigkeit begeben¹. Demgegenüber könnte aber die Ausnutzung potentieller Abhängigkeiten mittels direkter oder indirekter Ausbeutung durch die beherrschenden Unternehmen zumindest eingeschränkt werden. Voraussetzung dafür ist, daß die Bedeutung unternehmerischer Selbständigkeit für den Wettbewerb in ihrer Tragweite besser erkannt wird. Nur durch deren partiale oder totale Einschränkung beim abhängigen Unternehmen kann das beherrschende Unternehmen eine Ausbeutung verwirklichen.

2.41 Behandlung der Selbständigkeit und Abhängigkeit von Unternehmen im Wettbewerbsrecht

Wird hier von der Wettbewerbsgesetzgebung in der Bundesrepublik ausgegangen, wie sie vor allem im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen gegeben ist, so ist festzustellen, daß die Hauptbedeutung als Schutzgegenstand des GWB dem umfassenden und inhaltlich bisher nicht eindeutig geklärten "Wettbewerb" zukommt². Die Selbständigkeit von Unternehmen als wesentliche Voraussetzung und wichtiger Bestand-

¹ Hinsichtlich der hier auch angesprochenen vertikalen Kooperation ist darauf hinzuweisen, daß in der Realität viele Unternehmensbindungen, die angeblich eine "Kooperation" darstellen, tatsächlich auf eine faktische Abhängigkeit hinauslaufen und Ausbeutungsverhältnisse darstellen. Außerdem stellt Lenel diesbezüglich fest: "Mit der Beschränkung der Selbständigkeit mindert sich vielfach auch der Wille zur Selbständigkeit, damit aber eines der wichtigsten Hindernisse einer Verschmelzung oder Konzernbildung." (Hans Otto Lenel: Ursachen der Konzentration, aaO, S. 240).

² Vgl. zur Diskussion über den Schutzgegenstand des GWB im Sinne eines Institutionsschutzes, eines Individualschutzes oder einer Kombination beider Kriterien u.v.a. Begründung zum Entwurf des GWB, Bundestagsdrucksache II/1158 (1955); Kurt Biedenkopf: Freiheitliche Ordnung durch Kartellverbot, in: Biedenkopf/Callmann/Deringer: Aktuelle Grundsatzfragen des Kartellrechtes, Heidelberg 1957, S. 14 ff.; Wolfgang Fikentscher: Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, aaO, S. 207 ff.; Rudolf Lukes: Kartellvertrag, aaO, S. 184 ff.; Werner Benisch: Kartellrecht und Schutz der individuellen Freiheit, WuW 1961, S. 777 sowie Hans Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar: Einführung IV. und V. und Müller/Gries: § 1 Anm. 53 ff.

teil des Wettbewerbs ist dabei trotz ihrer Bedeutung nur wenig und unzureichend als spezifischer Schutzgegenstand betont worden. Teilweise wird der "Wettbewerb" durch den Schutz der "wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit" der Wettbewerber oder Dritter ergänzt. Nur in Ausnahmefällen gilt die "wirtschaftliche Bewegungsfreiheit" als alleiniger Schutzgegenstand einer Vorschrift¹. Im GWB wird andererseits die Ausbeutung im Sinne des Mißbrauchs einer auf einem vertikalen Abhängigkeitsverhältnis beruhenden individuellen Machtposition nicht als besonderer den Wettbewerb beschränkender Tatbestand behandelt. Beide Aspekte, die Selbständigkeit von Unternehmen als möglicher Schutzgegenstand des GWB und die Berücksichtigung der Abhängigkeit und Ausbeutung im GWB, sind daher näher zu betrachten.

(a) Schutz der unternehmerischen Selbständigkeit

Die Selbständigkeit von Unternehmen als wesentliche Voraussetzung des Wettbewerbs wird im GWB als Schutzgegenstand mit dem Terminus "wirtschaftliche Bewegungsfreiheit" angesprochen. Die Verwendung dieses Schutzobjektes ist allerdings sehr beschränkt². Bei den für vertikale Unternehmensbindungen relevanten Vorschriften³ ist eingeschränkt nur noch die Rede von der "Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen" bei Verträgen mit Dritten

¹ Vgl. beispielsweise die §§ 13 Abs. 1; 14 Abs. 1 und 19 Abs. 3 GWB. In § 20 Abs. 3 GWB liegt bereits wieder eine Kombination vor, ebenso in dem noch näher zu erörternden § 18 GWB.

² Es spielt bei horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen lediglich bei der Kündigung und der Verwertung von Sicherheiten bei Kartellverträgen und bei vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen ebenfalls nur im Zusammenhang mit der Kündigung von Preisbindungs- und anderen vertikalen Verträgen eine Rolle. Vgl. §§ 13, 14 und 19 GWB.

³ Nach herrschender Meinung gehören dazu die §§ 15 ff. GWB. - Vgl. abweichend: Wolfgang Fikentscher: "Sonstige Verträge" im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für A. Hueck zum 70. Geburtstag, München/Berlin 1959, S. 549.

(§ 15 GWB) oder von der "Freiheit der Verwendung" von Waren und gewerblichen Leistungen sowie der Freiheit ihres Bezugs von Dritten und Absatzes an Dritte (§ 18 GWB). Aber selbst diese "Freiheiten" sind durch das GWB nicht grundsätzlich geschützt.

Nach der für vertikale Unternehmensbeziehungen geltenden Generalklausel des § 15 GWB¹ sind zunächst nur Verträge nichtig, die eine solche Freiheit beschränken, - faktische Bindungsverhältnisse aufgrund von Abhängigkeiten dagegen nicht². Das gleiche trifft auf § 18 GWB zu, der ebenfalls nur an geschlossene Verträge anknüpft und beispielsweise ein einseitiges Drängen zu einem vertragsähnlichen Verhalten sowie den Tatbestand der Abhängigkeit nicht erfaßt³. Ferner bezieht sich die Vorschrift des § 15 GWB nur auf den Absatzbereich, aber nicht auf den Bezug, die Produktion oder auch die Finanzierung⁴.

Außerdem wird die Vorschrift durch die nachfolgenden, unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich zugelassenen Bindungen durchbrochen und abgeschwächt. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die vertikale Preisbindung bei Markenwaren und Verlagserzeugnissen (§ 16 GWB) zu nennen. Darüber hinaus gehören hierzu alle anderen vertraglichen Bindungen, die oben dargestellt worden sind: Verwendungsbindungen, Ausschließlichkeitsbindungen, Vertriebsbindungen

-
- 1 § 15 GWB lautet: "Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen, die sich auf Märkte innerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes beziehen, sind nichtig, soweit sie einen Vertragsbeteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei solchen Verträgen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren, über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen schließt."
 - 2 Gegen verhaltensmäßige bzw. faktische Verstöße könnte nach § 15 GWB nur in Verbindung mit § 38 Abs. 2 GWB (bei der Preisbindung) oder § 25 Abs. 1 GWB (bei der Preisempfehlung) vorgegangen werden.
 - 3 Vgl. hierzu auch Wolfgang Fikentscher: Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, aaO, S. 237.
 - 4 Vgl. auch Otto Sandrock: Grundbegriffe ..., aaO, S. 155.

und Kopplungsbindungen (§ 18 GWB). Ebenso sind besondere wirtschaftliche Bindungen im Rahmen von Lizenzverträgen zulässig, die (mit Genehmigung des Bundeskartellamtes) auch über den "Inhalt des Schutzrechtes" hinausgehen können (§ 20 GWB).

In allen Fällen wird die Selbständigkeit von abhängigen Unternehmen nicht geschützt, wenn nicht gleichzeitig nachgewiesen werden kann, daß damit der Wettbewerb an diesem oder anderen Märkten "wesentlich beeinträchtigt" oder der Zugang zu "einem Markt unbillig beschränkt" wird (§ 18 GWB). Diese Voraussetzungen, die alternativ gelten, sollen zwar wie die Selbständigkeit dem Zwecke dienen, den Wettbewerb funktionsfähig zu erhalten. Dennoch wirkt sich diese Verbindung nachteilig für die Durchsetzung der Vorschrift aus, da die verwendeten Kriterien vor allem auch wegen ihrer Koppelung mit dem Marktbegriff unscharf und daher nahezu beliebig auslegungsfähig sind. Dementsprechend waren die bisherigen Versuche, die Selbständigkeit der Unternehmen und damit auch den Wettbewerb zu schützen, meist erfolglos¹.

Auch die Novellierung des § 18 GWB im Jahre 1965 bedeutet hinsichtlich des Schutzes der Selbständigkeit abhängiger Unternehmen einen Rückschritt, da der ursprünglich in dieser Vorschrift enthaltene Schutz der "wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit" der abhängigen (oder anderer) Unternehmen ausschließlich auf den "freien Zugang" anderer Unternehmen zu einem Markt reduziert worden ist. Da die Sicherung des freien Zugangs im Falle der hier meist vorliegenden Bindungen des gesamten Handels an die existierenden Hersteller meist den Markt der bindenden Unternehmen

¹ Beispielsweise wurde innerhalb 10jähriger Tätigkeit des Bundeskartellamtes bisher nur in einem Fall nach § 18 GWB eine Verfügung der Kartellbehörde als unanfechtbar durchgesetzt. (Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1967, S. 211). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß vor der Novellierung des GWB im Jahre 1965 eine "wesentliche Beschränkung des Wettbewerbs" und eine "unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit" des Vertragsbeteiligten oder Dritter kumulativ galten.

betrifft, wird damit auch eine Überbewertung des Wettbewerbs am Markt des jeweils beherrschenden Unternehmens deutlich. Die Novellierung verzichtet folglich auf einen Schutz bestehender abhängiger Unternehmen und schützt stattdessen meist potentielle Wettbewerber der beherrschenden resp. bindenden Unternehmen¹.

Durch die gesetzliche Zulassung vertikaler Bindungen² wird der Aspekt der Selbständigkeit (insbesondere von abhängigen Unternehmen) im GWB zu wenig berücksichtigt. Eine Beschränkung der Selbständigkeit von Unternehmen bewirkt jedoch stets auch eine Beschränkung des Wettbewerbs³. Im GWB werden Beschränkungen der Selbständigkeit abhängiger Unternehmen durch vertragliche Bindungen stattdessen als "unwesentliche" Wettbewerbsbeschränkungen hingenommen, nur um beherrschenden Unternehmen die Selbständigkeit in der Funktionserfüllung nicht einzuschränken. Gerade die abhängigen (meist auch finanzschwächeren) Unternehmen werden zum Schutz ihrer Interessen an die allgemeinen Vorschriften des BGB verwiesen (§§ 138, 242 und 826 BGB), obwohl sich aufgrund der Erfahrungen der Realität herausgestellt hat, daß dieser Weg äußerst schwer gangbar ist⁴. Insbesondere die abhängigen Unternehmen werden meist auch sittenwidrige Knebelungsverträge einhalten, als das Risiko

-
- 1 Vgl. dazu Frank Segelmann: Räumlich relevanter Markt im § 18 GWB, WuW 1966, S. 944 ff.
 - 2 Nach dem GWB sind alle vertikalen Bindungen - außer Preis- und Konditionenbindungen nach § 15 GWB - grundsätzlich wirksam. Vgl. auch Fritz Lanzenberger: Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalverträgen und durch tatsächliches Verhalten (insbesondere Preisbindung, Diskriminierung und Boykott), GRUR 1958, S. 597.
 - 3 Vgl. hierzu auch Langen: § 18 Anm. 27; Müller/Gries: § 1 Anm. 79 und Hans Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar: § 1 Anm. 29.
 - 4 Vgl. in diesem Zusammenhang auch die diesbezüglichen Bedenken zur Novellierung des § 18 GWB: Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1965, S. 11; Langen: § 18 Anm. 14; Udo Jansen: Kopplungsverträge ..., aaO, S. 107 und auch Ludwig Raiser: Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960, Bd. I, Karlsruhe 1960, S. 133.

eines Prozesses gegen das beherrschende Unternehmen aufzunehmen¹.

Bisher wurden lediglich vertragliche Bindungen angesprochen, da die bestehenden Vorschriften, die wenigstens teilweise die unternehmerische Selbständigkeit als einen Schutzgegenstand neben anderen umfassen, nur an geschlossene Verträge anknüpfen. Wird untersucht, inwieweit die unternehmerische Selbständigkeit bei der Behandlung faktischer Unternehmensbindungen als Schutzgegenstand im GWB berücksichtigt wird, so zeigt sich zunächst, daß die diesbezüglichen Vorschriften teilweise an die bereits erwähnten anknüpfen.

Dies trifft insbesondere auf das Verbot des § 25 Abs. 1 GWB zu, der grundsätzlich eine faktische Durchsetzung vertraglich nicht zulässiger Bindungen verhindern soll. Danach ist die Androhung oder Zufügung von Nachteilen resp. das Versprechen oder Gewähren von Vorteilen zwischen Unternehmen verboten, wenn dies einem Unternehmen dazu dient, ein anderes zu einem faktischen Verhalten zu veranlassen, das auch vertraglich nicht vereinbart werden darf². Da jedoch festgestellt worden ist, daß gegen fast alle vertraglichen Bindungen praktisch nicht vorzugehen ist, wenn nicht ausnahmsweise³ nachgewiesen werden kann, daß der Wettbewerb

-
- 1 Vgl. Müller/Gries: § 18 Anm. 4 u. 35 sowie auch Johann H.v. Brunn: Gedanken und Erfahrungen zum Recht der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, aaO, S. 72 und 90 f.; Werner Schultes: Preisdifferenzierung ..., aaO, S. 144; Helmut Gutzler: Die Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BB 1965, S. 920 und den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1967, S.41.
 - 2 Da beispielsweise die vertikale Preisbindung von Markenwaren vertraglich vereinbart werden darf, kann diese folglich auch mit Hilfe wirtschaftlichen Drucks (z.B. Androhung von Liefersperren) durchgesetzt werden. (Vgl. auch Rolf Belke: Geschäftsverweigerung ..., aaO, S.15 f.).
 - 3 Die geringen Erfolge des Bundeskartellamtes und der Landeskartellbehörden bei der Durchsetzung des GWB werden z.B. aus der geringen Anzahl erfolgreich abgeschlossener Verfahren ersichtlich. (Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1967, S. 211 ff.). - Vgl. zu den mangelnden Möglichkeiten in Einzelfällen u.a. die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes 1961, S. 40 f. und 1963, S. 35 sowie Müller/Gries: § 18 Anm. 62.

"wesentlich beeinträchtigt" wird, werden von dieser Vorschrift auch alle faktischen Beschränkungen der Selbständigkeit abhängiger Unternehmen praktisch nicht betroffen¹. § 25 Abs. 2 GWB, der sich nicht auf den Einsatz von Lock- oder Druckmitteln, sondern auf den von Zwangsmitteln (mit der Folge erheblicher Nachteile für das betroffene Unternehmen) bezieht und der damit wenigstens vom Mittel her dem Abhängigkeitsverhältnis und der Ausbeutung näherkäme, beschränkt sich auf horizontale Unternehmensverbindungen.

(b) Berücksichtigung der Abhängigkeit von Unternehmen

Bereits für die erörterten vertraglichen Bindungen gilt, daß das Phänomen der Abhängigkeit und die Möglichkeit der Ausbeutung von den Vorschriften kaum erfaßt werden. Bei allen Vertragstypen wird grundsätzlich davon ausgegangen, daß sich zwei gleichberechtigte Partner freiwillig gegenüberstehen. Dies trifft jedoch bei vertikalen Abhängigkeiten regelmäßig nicht zu². Demzufolge werden im GWB weitgehend auch nicht die Auswirkungen berücksichtigt, die aus der Ungleichheit der Vertragspartner aufgrund von Unternehmensabhängigkeiten resultieren.

Sollen überhaupt vertikale Unternehmensbindungen im Wettbewerb zugelassen werden, so ist in jedem Falle zu beachten, daß diese von jeweils zwei Seiten (Vertragsparteien) ausgehen und durchgesetzt werden können. Das hat auch die

-
- 1 Entsprechendes gilt für § 38 Abs. 1 und 2 GWB, der einen meist vorsätzlichen Verstoß gegen die Vorschriften des GWB sowie die zusätzliche Empfehlung dazu verurteilt.
 - 2 Vgl. in diesem Zusammenhang die Auffassung der Bundesregierung in der Begründung zur Novellierung des GWB: "Soweit eine unbillige Beschränkung von Unternehmen durch Ausschließlichkeitsverträge in Betracht kommt, soll nach dem Entwurf der Schutz der Vertragsbeteiligten selbst dem bürgerlichen Recht überlassen bleiben. Denn es ist grundsätzlich davon auszugehen, daß der gebundene Vertragspartner die ihn beschwerende Bindung freiwillig auf sich genommen hat." (Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bonn 1964, Bundestagsdrucksache IV/2564, S. 9). Vgl. zum Problem der Vertragsfreiheit aber vor allem auch Ludwig Raiser: Vertragsfreiheit heute, JZ 1958, S. 6 ff. und derselbe: Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, aaO, S. 101 ff.

Betrachtung der Unternehmensabhängigkeiten gezeigt¹. Im GWB wird diese Möglichkeit allerdings zumindest nicht konsequent beachtet. Beispielsweise hätte bei der gesetzlichen Behandlung von Vertriebsbindungen und Kopplungsbindungen bedacht werden müssen, daß diese dem Lieferanten auch durch den "gebundenen" Abnehmer aufgezwungen werden können². Ferner kennzeichnet das GWB auch bei der Regelung von Lizenzverträgen (§ 20 GWB) einseitig nur die Bindungen des Lizenznehmers durch den Patentinhaber. Es kann umgekehrt jedoch auch der Lizenznehmer in der wirtschaftlich besseren Position sein und den Patentinhaber beliebig binden³.

Auch die Formulierungen des § 26 Abs. 1 und Abs. 2 GWB (Boycott und Diskriminierung) zeigen neben ihrer mangelnden Praktikabilität⁴, daß Abhängigkeiten vom Gesetzgeber hier nicht berücksichtigt worden sind. Einmal kann ein Boycott auch faktisch aufgrund bestehender Abhängigkeiten praktiziert werden, ohne daß es der gesetzlich vorausgesetzten Veranlassung durch das beherrschende Unternehmen bedarf⁵. Zum anderen kann eine unterschiedliche Preisgestaltung eines Herstellers auch durch einen ihn beherrschenden Abnehmer erzwungen werden⁶. Dieser Tatbestand wird von § 26 Abs. 2 GWB nicht erfaßt⁷. Die Vorschrift, die hier

-
- 1 Auch bei der Behandlung vertikaler vertraglicher Bindungen wurde verschiedentlich darauf hingewiesen.
 - 2 Hinsichtlich der Vertriebsbindungen (§ 18 Nr. 3 GWB) vgl. auch Rolf-S. Lehmpfuhl: Vertriebsbindungen, aaO, S. 43 f.
 - 3 Vgl. hierzu näher Herbert Axster: Die Behandlung der Machtposition im Kartellgesetz, GRUR 1958, S. 227.
 - 4 Vgl. z.B. Rolf Belke: Geschäftsverweigerung ..., aaO, S. 332 ff.
 - 5 Vgl. auch Albrecht Spengler: Wettbewerbsbeschränkung durch Boycott, DB 1957, S. 1193.
 - 6 Vgl. zur Kritik der Verwendung des Begriffs "Diskriminierung" in diesem Zusammenhang Helmut Arndt: Mikroökonomische Theorie, 2.Bd., aaO, S. 185.
 - 7 Vgl. hierzu auch Wolfgang Fikentscher: Zum Recht der Diskriminierung im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, WuW 1958, S. 268; Werner Schultes: Preisdifferenzierung ..., aaO, S. 90 u. 137 f. und den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1965, S. 13.

gegebenenfalls ersatzweise eingreifen könnte (§ 22 GWB), ist nur auf bestimmte Unternehmen anwendbar.

Bereits § 26 Abs. 2 GWB kann nur auf marktbeherrschende Unternehmen, Kartelle und Preisbinder Anwendung finden. Darüber hinaus bezieht sich § 22 GWB ausschließlich auf marktbeherrschende Unternehmen. Demzufolge können auch hierunter Unternehmensabhängigkeiten sowie die mit diesen verbundene Ausbeutung zumindest nicht vollständig erfaßt werden. Beide Phänomene werden ebenso ihrem Wesen nach nicht angesprochen. Nicht nur marktbeherrschende Unternehmen, die "ohne Wettbewerber" oder "keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt" sind (§ 22 Abs. 1 GWB), können ihre wirtschaftliche Stellung auf verschiedenen Märkten mißbräuchlich ausnutzen, sondern alle beherrschenden Unternehmen sind unabhängig von ihrer Marktposition dazu in der Lage. Die Marktstellung eines Unternehmens kann demnach nicht als Kriterium der Macht im Rahmen der Kennzeichnung unternehmerischer Abhängigkeiten dienen¹. Jedes Unternehmen, "auch der machtloseste Konkurrent, tritt zuweilen mit Abnehmern in Beziehung, die aus irgendeinem Grunde in irgendeinem bestimmten Augenblick gerade auf ihn und seine Leistungen angewiesen sind. Wenn es der Unternehmer in solchen Fällen also darauf anlegt, so kann er mit diesen Abnehmern in diesem Augenblicke so verfahren, wie es der Monopolist mit dem Markte zu tun pflegt ..." ² Insofern ist es auch zweifelhaft, ob sich nicht auch ein marktbeherrschendes Unternehmen bestimmte Preise oder Konditionen aufdrängen lassen kann³.

Während die Marktbeherrschung nach § 22 GWB auf einer Position an einem Markt aufbaut und sich primär (horizontal) gegen die Wettbewerber richtet, beruht die Beherrschung im

¹ Die Marktstellung eines Unternehmens als Kriterium seiner Macht betont z.B. Bernhard Griesbach: Es geht um Macht und nicht um Größe, Aussprache 1965, S. 136.

² Franz Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf, aaO, S. 51.

³ Vgl. hierzu Friedrich-Stephan Behrens: Der Wettbewerbsbegriff des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, NJW 1958, S. 484.

Rahmen einer Unternehmensabhängigkeit auf einer besonderen Position innerhalb einer oder mehrerer individueller Unternehmensrelationen und richtet sich primär (vertikal) gegen Lieferanten oder Abnehmer. In beiden Fällen wird der Wettbewerb beeinträchtigt, aber nur im ersten Fall besteht eine gesetzliche Regelung. Dies beruht darauf, daß das GWB grundsätzlich auf die absolute Macht eines Anbieters gegenüber allen Nachfragern resp. eines Nachfragers gegenüber allen Anbietern abstellt. Es berücksichtigt nicht hinreichend die speziellen Machtverhältnisse zwischen individuellen Marktpartnern¹.

2.42 Erfordernis gesetzlicher Novellierung

In der vorliegenden Untersuchung wurde versucht, die Bedeutung der Selbständigkeit von Unternehmen im Wettbewerb herauszustellen. Dabei wurden vor allem die Folgen vertikaler Unternehmensabhängigkeiten für die Selbständigkeit der Unternehmen und damit auch für den Wettbewerb aufgezeigt. Angesichts der dabei gewonnenen Erkenntnisse sowie in Hinblick darauf, daß im GWB bisher weder die Selbständigkeit von Unternehmen noch die Abhängigkeit und Ausbeutung hinreichend berücksichtigt worden sind, erscheint eine Novellierung dieses Gesetzes erforderlich. Dabei ist einerseits die Selbständigkeit der Wettbewerber mehr als bisher als eigenständiges Schutzobjekt zu betonen, und andererseits die Ausbeutung potentieller Abhängigkeitsverhältnisse als Verbotstatbestand zu formulieren.

(a) Der Schutz des individuellen Wettbewerbers und seiner Selbständigkeit sollte wegen der Kompliziertheit und Komplexität des gegenwärtigen Schutzobjektes "Wettbewerb" schon aus praktischen Gründen im Mittelpunkt des GWB

¹ Vgl. auch Ulrich Hänsel: "Marktbeherrschende Unternehmen" im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Kiel 1961, S. 153 ff.

stehen¹. Er darf nicht den allgemeinen Vorschriften des BGB überlassen werden. Selbständigkeit im Wettbewerb entspricht nicht der persönlichen Selbständigkeit im sozialen Bereich. Ihre Beschränkung bedeutet nicht nur einen Nachteil für ein spezifisches Unternehmen, dessen Ausgleich einer Privatklage überlassen werden könnte, sondern darüber hinaus eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Daher kann es nicht ausschließlich auf den Willen der Unternehmen ankommen, damit ihre Selbständigkeit als Voraussetzung des Wettbewerbs geschützt wird. Zudem werden abhängige Unternehmen regelmäßig das Risiko eines Vorgehens gegen die sie beherrschenden Unternehmen scheuen, da dies nicht nur langwierig und kostspielig wäre, sondern meist auch zum Verlust ihrer Existenz führen würde. Auch aus diesem Grunde kann die Abhängigkeit eines Unternehmens nicht mit der Abhängigkeit einer Person von einer anderen im sozialen Bereich verglichen werden.

Das BGB kann die spezifischen wirtschaftlichen und wettbewerblichen Problemstellungen nicht erfassen. Hier muß die spezielle Wettbewerbsgesetzgebung ansetzen, um mit der Selbständigkeit der Unternehmen die Voraussetzung dafür zu schaffen bzw. zu erhalten, daß der Wettbewerb die mit ihm verbundenen Funktionen erfüllen kann. Dabei sind öffentlich-rechtliche Eingriffsbefugnisse des Bundeskartellamtes erforderlich. Die betroffenen abhängigen Unternehmen müssen ferner ohne Gefährdung ihrer Existenz in kostenfreien Amtsverfahren ihre Rechte geltend machen können². In diesem

1 Den höheren Grad der Bestimmtheit des Tatbestandes betont u.a. auch Hans Merz: Kartellrecht - Instrument der Wirtschaftspolitik oder Schutz der persönlichen Freiheit?, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, Karlsruhe 1965, S. 257 f. - Vgl. ferner Ernst Steindorff: Zweckmäßigkeit im Wettbewerbsrecht, Frankfurt a.M. 1959, S. 1 ff. u. 14 ff.; Georg Strickrodt: Kritische Bestimmung der Wettbewerbsposition im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Düsseldorf 1960, insbes. S. 36 ff. sowie Eberhard Günther: Einkaufsvereinigungen und Kartellgesetzentwurf, aaO, S. 36.

2 Vgl. hierzu auch die Begründung zum Entwurf eines GWB, aaO, S. 15.

Zusammenhang wären auch die Vorteile von Hearings zu prüfen¹.

(b) Auf der anderen Seite ist der Mißbrauch vertikaler Unternehmensabhängigkeiten durch die verschiedenen Formen der Ausbeutung auszuschließen, da diese mit dem Wettbewerbsprinzip grundsätzlich nicht vereinbar sind². Ein solches Verbot müßte neben die meist verwendeten Ansatzpunkte der Marktbeeinflussung oder die Behinderung von Unternehmen durch allgemeine wirtschaftliche Macht treten. Hier kann nicht auf Voraussetzungen, wie z.B. Marktbeherrschung, Marktanteil oder wesentliche Beschränkung des Wettbewerbs, abgestellt werden. Der Gesetzgeber sollte eine gesetzliche Regelung schaffen, um den Mißbrauch von Abhängigkeitsverhältnissen für alle Unternehmen per se zu verbieten.

Als Mißbrauch wäre die zwangsmäßige Beschränkung oder Aufhebung der Selbständigkeit abhängiger Unternehmen anzusehen, die in finanzieller Ausbeutung und/oder in einer Kontrolle resp. Übernahme von Unternehmensfunktionen der abhängigen Unternehmen durch die jeweils beherrschenden ihren Ausdruck findet.

Darüber hinaus müßten die spezifischen Mittel dieses Mißbrauchs durch den Gesetzgeber grundsätzlich verboten werden. Dazu gehört zunächst ein generelles Verbot aller vertraglichen Unternehmensbindungen (im Sinne der §§ 16 und 18 GWB), das speziell dem Schutze der Selbständigkeit von potentiell abhängigen Unternehmen dienen würde³. Diese

1 Vgl. auch Helmut Arndt: Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, aaO, S. 81 f.

2 Vgl. in diesem Sinne meist hinsichtlich vertraglicher Einzelbindungen auch u.a. Müller/Gries: § 15 Anm. 2 und § 18 Anm. 25; Rolf Belke: Geschäftsverweigerung ..., aaO, S. 370 f. und Kurt Biedenkopf: Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung ..., aaO, S. 25.

3 Vgl. in ähnlichem Sinne für eine Generalklausel auch Wolfgang Fikentscher: Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, aaO, S. 238 und Udo Jansen: Kopplungsverträge ..., aaO, S. 70 f.
Im übrigen werden Möglichkeiten eines gesetzlichen Eingriffs in vertikale Bindungen meist in Zusammenhang mit der Marktstruktur behandelt. Vgl. u.a. Fritz Rittner: Ausschließlichkeitsbindungen ..., aaO, S. 116 ff. u.

vertraglichen Bindungen können meist nur einzelwirtschaftlich gerechtfertigt werden. Sie widersprechen hingegen vorwiegend gesamtwirtschaftlichen und wettbewerbspolitischen Überlegungen¹. Ferner müßte in diesem Sinne die Anwendung von Liefer- und Bezugssperren (Geschäftsverweigerung), Boykott sowie Diskriminierung untersagt werden. Die diesbezüglich bereits bestehenden Vorschriften wären als allgemeine Verbote zu formulieren².

Nur aufgrund dieser gesetzlichen Maßnahmen könnte neben der Selbständigkeit und Wettbewerbsfreiheit (meist großer) beherrschender Unternehmen auch die der (meist kleineren) abhängigen Unternehmen besser gewährleistet werden. Um langfristige³ volkswirtschaftliche Kosteneinsparungen und Produktivitätsfortschritte sicherzustellen, könnten im übrigen in Ausnahmefällen zweiseitig freiwillige vertikale Bindungen mit Genehmigung des Bundeskartellamtes erlaubt werden, wobei den bindenden Unternehmen die Beweislast hinsichtlich der dadurch erzielbaren Kosteneinsparungen und Produktivitätsfortschritte zufiele.

127; Kurt Biedenkopf: Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung ..., aaO, S. 33 f.; Fritz Machlup: Beschränkung der Freiheit oder der Wirtschaft, Aussprache 1960, S. 234 f. und Otto Sandrock: Grundbegriffe ..., aaO, S. 455 ff.

- 1 Vgl. in bezug auf die Preisbindung auch den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1960, S. 113.
- 2 Vgl. dazu insbesondere auch die auf der Grundlage des französischen Wettbewerbsrechts beruhende Untersuchung durch Rolf Belke: Geschäftsverweigerung ..., aaO, insbesondere S. 188 ff. u. 292 ff.
- 3 Kurzfristige volkswirtschaftliche "Kosteneinsparungen" lassen sich durch viele vertikale Bindungen und durch alle Unternehmensabhängigkeiten aufgrund von Umwertung und durch Ausbeutung erreichen.

Zusammenfassung in Thesenform

1. Die Selbständigkeit der an einem Markt als Anbieter oder Nachfrager auftretenden Unternehmen ist eine wesentliche Voraussetzung des Wettbewerbs an diesem Markt. Nur wenn die Unternehmen ihre objektiven Ziele, die sie als Wettbewerber zusammenführen, und ihre individuellen subjektiven Zielsetzungen selbständig setzen und durch das Erbringen wirtschaftlicher Leistungen verfolgen, kann der Wettbewerb seine Funktionen erfüllen.
2. Bisher wurde die Selbständigkeit von Unternehmen zu einseitig unter gesellschaftspolitischem (sozialem) und rechtlichem Aspekt betrachtet. Sie ist darüber hinaus jedoch insbesondere von wirtschaftlicher und wettbewerbspolitischer Bedeutung. Dies wurde von der Wirtschafts- und Wettbewerbstheorie in dem in dieser Arbeit aufgezeigten Sinne meist nicht hinreichend erkannt oder weitgehend unberücksichtigt gelassen.
3. Die wirtschaftliche Selbständigkeit setzt die rechtliche Selbständigkeit der Unternehmen voraus und deckt sich mit der sozialen Selbständigkeit nur teilweise bei Eigenunternehmen. Die wirtschaftliche und wettbewerbliche Selbständigkeit umfaßt einmal einen unabhängigen Status und zum anderen eine selbständige Verhaltensweise von Unternehmen. Status und Verhaltensweise finden in der dritten Komponente der Selbständigkeit, den Unternehmensfunktionen als Spielraum von Unternehmen, ihren Realisierungsbereich.
4. Die in einer arbeitsteiligen Wirtschaft erforderlichen Beziehungen zwischen Unternehmen in vertikaler Richtung können unter bestimmten Voraussetzungen je nach Umfang und Intensität zu einer Beschränkung oder Aufhebung der Selbständigkeit von Unternehmen führen. Zwangsmäßige unternehmerische Bindungen in vertikaler Richtung führen zu vertikalen Unternehmensabhängigkeiten.

5. Die Abhängigkeit von Unternehmen bildet den Gegenpol zur unternehmerischen Selbständigkeit. Die in dieser Arbeit speziell behandelte vertikale funktionale Unternehmensabhängigkeit bezeichnet einmal das Angewiesen-sein eines Unternehmens bei der Durchführung seiner Funktionen auf ein spezifisches anderes (potentielle Abhängigkeit). Zum anderen setzt sie den Willen dieses anderen (beherrschenden) Unternehmens voraus, das auf ihn angewiesene (abhängige) Unternehmen in seiner Selbständigkeit zu beschränken und auszubeuten (effektive Abhängigkeit).
6. Vertikale Unternehmensabhängigkeiten können bei der Durchführung aller wichtigen Unternehmensfunktionen im Bereich des Bezugs, der Produktion, des Absatzes und der Finanzierung entstehen. Als Ursachen sind dabei von Bedeutung: der Grad der Spezialisierung eines Unternehmens hinsichtlich Produktionsprogramm und -struktur, der relative Größenunterschied der in Beziehung tretenden Unternehmen, der Grad der Dringlichkeit bzw. Entbehrlichkeit einer Geschäftsbeziehung, die Dauer und Intensität einer Beziehung, die Marktstruktur, die jeweilige wirtschaftliche Situation u.a. - Vor allem aber spielt das Verhalten der in Geschäftsbeziehung miteinander stehenden Unternehmen die wesentliche Rolle.
7. Die durch vertikale Unternehmensabhängigkeiten ermöglichte Ausbeutung kann einerseits direkt (kurzfristig oder langfristig) erfolgen, andererseits aber auch indirekt (langfristig). In beiden Fällen läuft entweder eine zwangsmäßige Beschränkung (partiale Abhängigkeit) oder Aufhebung (totale Abhängigkeit) der Selbständigkeit des abhängigen Unternehmens parallel. Dabei kommt es zu mehr oder weniger freiwilligen oder erzwungenen ökonomischen Umwertungen des abhängigen Unternehmens. Die langfristigen Formen der Abhängigkeit können überwiegend faktisch bestehen und genutzt werden (faktische Abhängigkeit) oder auch durch spezielle vertragliche Bindungen ausgestaltet werden (vertragliche Abhängigkeit).

8. Faktische Unternehmensabhängigkeiten können einmal zu einer unterschiedlichen finanziellen Ausbeutung des abhängigen Unternehmens führen (kurzfristige oder langfristige Ausbeutung). Zum anderen ermöglichen sie, meist ausgehend vom Entstehungsbereich der funktionalen Abhängigkeit, in diesem oder auch in anderen Unternehmensbereichen eine partiale oder totale Aufhebung der Selbständigkeit des abhängigen Unternehmens. Maßgebend ist hierbei der Wille des beherrschenden Unternehmens. Außerdem wirken sich die Umwertungen des abhängigen Unternehmens aus. Regelmäßig erweitert das beherrschende Unternehmen seine wirtschaftlichen Aktionsparameter auf Kosten des abhängigen.
9. Im Rahmen von Unternehmensabhängigkeiten verliert das Grundprinzip der Vertragsfreiheit seine Gültigkeit, da nur selbständige Unternehmen in der Lage sind, ihre Interessen wahrzunehmen und ihren Willen in Verträgen zum Ausdruck zu bringen. Die Analyse der bei vertraglichen Unternehmensabhängigkeiten üblichen Preis-, Vertriebs-, Ausschließlichkeits-, Verwendungs- sowie Kopplungsbindungen zeigt, daß diese die Selbständigkeit der gebundenen (abhängigen) Unternehmen weitgehend einschränken oder sogar aufheben. Vertragliche Unternehmensabhängigkeiten sind im übrigen meist Ausdruck indirekter Ausbeutung.
10. Vertikale Beschränkungen der Selbständigkeit abhängiger Unternehmen können je nach Umfang und Intensität sowohl den Wettbewerb an den Angebots- und Nachfragemärkten des abhängigen als auch des beherrschenden Unternehmens unterschiedlich beeinträchtigen. Die Folgen gehen über die bei vertikalen Unternehmenszusammenschlüssen hinaus, da sie durch wirtschaftlichen Zwang hervorgerufen werden. Sie bewirken u.a. ein Aussetzen der Auslesefunktion und der Antriebsfunktion des Wettbewerbs, sie führen zu einer Beeinträchtigung der Anpassungsfähigkeit der (abhängigen) Unternehmen im Marktprozeß und gegebenenfalls auch zu einer Hemmung des wirtschaftlichen und tech-

nischen Fortschritts. Die Auswirkungen individueller Unternehmensabhängigkeiten werden dadurch noch verstärkt, daß diese von marktstarken Unternehmen (meist in Form kombinierter vertraglicher vertikaler Bindungen) parallel gegenüber vielen Unternehmen ausgenutzt werden. Dabei können ganze Wirtschaftsstufen ausgeschaltet werden.

11. Die Gesetzgebung in der BRD hat die besondere Bedeutung der Selbständigkeit von Unternehmen für den Wettbewerb bisher nur unzureichend beachtet und faktische Unternehmensabhängigkeiten als solche kaum berücksichtigt. Das GWB geht meist von Kriterien, wie z.B. "Wettbewerbsbeschränkung" und "Marktbeherrschung" aus und nur in Ausnahmefällen wenigstens von der "wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit" der Unternehmen. Um Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Abhängigkeiten zu verhindern, muß der Gesetzgeber die Selbständigkeit der Unternehmen sicherstellen und diese als besonderen Schutzgegenstand des GWB berücksichtigen. Dazu erforderliche konkrete gesetzliche Maßnahmen sind z.B. die generelle Abschaffung der in der Arbeit behandelten vertraglichen Unternehmensbindungen sowie das grundsätzliche Verbot von Geschäftsverweigerung, Boykott und Diskriminierung. Darüber hinaus ist die Ausbeutung vertikaler Unternehmensabhängigkeiten als besonderer Verbotstatbestand in das GWB aufzunehmen.

Literaturverzeichnis

I. Bücher und Aufsätze

Abbott, Lawrence: Qualität und Wettbewerb. Ein Beitrag zur Wirtschaftstheorie, München/Berlin 1958

Abel, Wilhelm / Schlotter, Hans-Günther: Mittelstandspolitik, HdSW 7 (1961), S. 395-402

Aengenendt, Renate: Die freiwilligen Handelsketten in der Bundesrepublik Deutschland, Köln/Opladen 1962

Aengenendt-Papesch, Renate: Die Funktionen der Klein- und Mittelbetriebe in der wettbewerblichen Marktwirtschaft, Köln/Opladen 1962

Alphéus, Karl: Selbständigkeit, in: Lexikon der Pädagogik (Herder), 4. Bd., Freiburg 1955, Sp. 262-265

Andreae, Clemens: Machtkonflikt und Machtkonkurrenz in der Marktwirtschaft, in: Das Gegengewichtsprinzip in der Wirtschaftsordnung (I), Bd. I: Wirtschaftliche Macht und Wettbewerb, Köln u.a. 1966, S. 27-71

Arndt, Helmut: Konkurrenz und Monopol in Wirklichkeit, JfNSt 161 (1949), S. 222-296

ders.: Schöpferischer Wettbewerb und klassenlose Gesellschaft, Berlin 1952

ders.: Anpassung und Gleichgewicht am Markt, JfNSt 170 (1958), S. 217-286

ders.: Unvollständiger Wettbewerb, HdSW 10 (1959), S. 588-600

ders.: Ausbeutung und Marktform. Kurvenverschiebungen bei Veränderung des "ökonomischen Freiheitsgrades", ZfgesSt 115 (1959), S. 193-228

ders.: Wirtschaftliche Freiheit und freiheitliche Wirtschaftswissenschaft, in: Freiheit als Problem der Wissenschaft, Abendvorträge der Freien Universität Berlin im Winter 1961/62, Berlin 1962, S. 125-145

ders.: Mikroökonomische Theorie, 1. Bd.: Marktgleichgewicht, 2. Bd.: Marktprozesse, Tübingen 1966

ders.: Die Konzentration der westdeutschen Wirtschaft, Pfullingen 1966

ders.: Die Konzentration in der Presse und die Problematik des Verleger-Fernsehens, Frankfurt/Main/Berlin 1967

ders.: Rechtswirklichkeit und wirtschaftliche Macht, in: Recht, Macht und Wirtschaft, hrsg. von Helmut Arndt, Berlin 1968

Axster, Herbert: Die Behandlung der Machtposition im Kartellgesetz, GRUR 1958, S. 221-229

Beckerath, Herbert von: Der moderne Industrialismus (Gewerbepolitik I), Jena 1930

Behrens, Friedrich Stephan: Der Wettbewerbsbegriff des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, NJW 1958, S. 481-485

Behrens, Karl Christian: Der Standort der Betriebe, 1. Bd.: Allgemeine Standortsbestimmungslehre mit einem Anhang über Raumordnung, Köln/Opladen 1961, 2. Bd.: Der Standort der Handelsbetriebe, Köln/Opladen 1965

ders.: Absatzwerbung, Wiesbaden 1963

ders.: Stärkung der Marktposition gewerblicher Betriebe, BFuP 5 (1963), S. 157-169

ders.: Kurze Einführung in die Handelsbetriebslehre, Stuttgart 1966

Behrens, Karl Christian / Becker, Wolf-Dieter: Brauchen Markenartikel eine Preisbindung?, WD 31 (1951), Heft XII, S. 21-26

dieselben: Die Problematik horizontaler und vertikaler Preisbindungen, WD 33 (1953), S. 498-503

Belke, Rolf: Die Geschäftsverweigerung im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen. Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und französischen Recht, Tübingen 1966

Benisch, Werner: Einkaufsmacht und Kartellbegriff, WuW 1956; S. 480-493

ders.: Kumulation von Wettbewerbsbeschränkungen, WuW 1959, S. 765-780

ders.: Kartellrecht und Schutz der individuellen Freiheit, WuW 1961, S. 764-777

ders.: Kartellrechtliche Grundlagen der Gegengewichtsbildung, in: Das Gegengewichtsprinzip in der Wirtschaftsordnung (III), Bd. III: Rechtsgrundlagen der Gegengewichtsbildung, Beiträge von W. Benisch und H. Bartholomeyczik, Köln u.a. 1966, S. 63-118

Besters, Hans: Abhängigkeit und Selbständigkeit bei Monopol und Konkurrenz, in: Abhängigkeit und Selbständigkeit im sozialen Leben, hrsg. von Leopold von Wiese, Köln/Opladen 1951, 2. Bd., S. 483-511

Bidlingmaier, Johannes: Unternehmerziele und Unternehmerstrategien, Wiesbaden 1964

Biedenkopf, Kurt H.: Freiheitliche Ordnung durch Kartellverbot. Vom Sinn eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: Aktuelle Grundsatzfragen des Kartellrechtes, Beiträge von K. Biedenkopf / R. Callmann / A. Deringer, Heidelberg 1957, S. 11-36

ders.: Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschafts-
verfassung. - Die Ausschließlichkeitsklausel als Bei-
spiel, Heidelberg 1958

ders.: Über das Verhältnis wirtschaftlicher Macht zum Privat-
recht, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Fest-
schrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, hrsg. von
H. Coing / H. Kronstein / E.-J. Mestmäcker, Karlsruhe
1965, S. 113-135

Biermann, Benno / Ulshoefer, Helgard: Selbständige Unterneh-
mer in der Bundesrepublik, ZfgesSt 122 (1966), S. 481-510

Böhm, Franz: Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung
zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage
der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung,
Berlin 1933

ders.: Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe
und rechtsschöpferische Leistung, Stuttgart/Berlin 1937

ders.: Der Wettbewerb als Instrument staatlicher Wirtschafts-
lenkung, in: Der Wettbewerb als Mittel volkswirtschaft-
licher Leistungssteigerung und Leistungsauslese, Berlin
1942, S. 51-98

ders.: Das Kartellproblem, SchwZfVSt 87 (1951), S. 193-213

Borchardt, Knut / Fikentscher, Wolfgang: Wettbewerb, Wettbe-
werbsbeschränkung, Marktbeherrschung, Stuttgart 1957

Brunn, Johann H. von: Die Händlerverträge der Kraftfahrzeug-
wirtschaft, Frankfurt/Main 1949

ders.: Gedanken und Erfahrungen zum Recht der wettbewerbsbe-
schränkenden Vereinbarungen, in: Wettbewerb und Wettbe-
werbsbeschränkung, Beiträge von F. Giese / J.H. von Brunn,
Frankfurt/Main 1950, S. 26-112

ders.: Die Konditionen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschrän-
kungen außerhalb der Konditionenkartelle, BB 1958,
S. 684-687

Bühler, Ottmar: Steuerrecht der Gesellschaften und Konzerne,
Berlin/Frankfurt/Main 1956³

Busch, Klaus W.: Strukturwandlungen der westdeutschen Auto-
mobilindustrie, Berlin 1966

Busse von Colbe, Walther: Die Planung der Betriebsgröße,
Wiesbaden 1964

Carell, Erich: Allgemeine Volkswirtschaftslehre, Heidelberg
1964¹¹

Chamberlin, Edward H.: The Theory of Monopolistic Competition,
Cambridge/Mass. (1933) 1956⁷

Clark, John Maurice: Competition as a Dynamic Process,
Washington D.C. 1961

Coester, Franz: Bedrohte Selbständigkeit ? Chancen und
Grenzen der Mittelstandspolitik, Köln 1966

Daimler-Benz AG (Hrsg.): Das Verhältnis des Großbetriebes zu
seinen mittelständischen Zulieferern. Eine Untersuchung
zur heutigen Situation des industriellen Mittelstandes
durchgeführt am Beispiel der Daimler-Benz AG,
(Stuttgart) 1959

ders.: Das Großunternehmen und der industrielle Mittelstand.
Eine Untersuchung über die klein- und mittelbetrieblichen
Zulieferer der Daimler-Benz AG, Stuttgart 1962

Dean, J.: Managerial Economics, Englewood Cliffs 1959⁹

Disch, Wolfgang K.A.: Der Absatzweg - ein Instrument im
betrieblichen Marketing, WD 43 (1963), Beilage (Aktuelle
Absatzwirtschaft) zu Heft 5, S. I-V

Downie, Jack: The Competitive Process, London 1958

Düstersiek, Günter: Der Bierlieferungsvertrag nach dem Ge-
setz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Köln 1961

Edwards, Corwin D.: Maintaining Competition. Requisites of
a Governmental Policy, New York/Toronto/London 1949

ders.: Conglomerate Bigness as a Source of Power, in:
Business Concentration and Price Policy, hrsg. vom
National Bureau of Economic Research, Princeton 1955,
S. 331-352

Eucken, Walter: Die Grundlagen der Nationalökonomie,
(Jena 1940) Berlin/Göttingen/Heidelberg 1959⁷

ders.: Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Bern/Tübingen
1952

ders.: Wettbewerb, Monopol und Unternehmer, Bad Nauheim
1953

Ewald, Heinz: Kontrahierungszwang für preisbindende Herstel-
ler von Markenartikeln ?, WRP 1957, S. 252-253

Federal Trade Commission: Motor Vehicles Industry. Summary
and Conclusions, Washington D.C. 1939

Fikentscher, Wolfgang: Wettbewerb und gewerblicher Rechts-
schutz. Die Stellung des Rechts der Wettbewerbsbeschrän-
kungen in der Rechtsordnung, München/Berlin 1958

ders.: Zum Recht der Diskriminierungen im Gesetz gegen Wett-
bewerbsbeschränkungen, WuW 1958, S. 257-269

ders.: "Sonstige Verträge" im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschrän-
kungen, in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschafts-
recht, Festschrift für Alfred Hueck zum 70. Geburtstag,
München/Berlin 1959, S. 543-564

ders.: Neuere Entwicklungen der Theorie zum Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung § 1 GWB, WuW 1961, S. 788-801

Fischer, Curt E.: Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht. Rechtspolitische Betrachtungen zu einer Reform des Aktiengesetzes, ArchCivPr 154(1955), S. 85-120

ders.: Das Depotstimmrecht der Banken und die Reform des Aktiengesetzes, ZfHf 10 (1958), S. 28-45

Flender, Alfred F.: Die Verantwortung des Unternehmers, Bonn 1961

Frankenberg, Philipp: Die konzernmäßige Abhängigkeit - rechtsvergleichend dargestellt unter Berücksichtigung des neuesten schweizerischen und deutschen Aktienrechts, sowie des englischen Rechts, Diss. Zürich 1937

Frisch, Ragnar: Monopoly - Polypoly - The Concept of Force in the Economy, IntEcPapers 1 (1951), S. 26-36

Gablentz, Otto H. von der: Mittelstand, HdSW 7 (1961), S. 392-395

Gabriel, Siegfried L.: Gesamtumsatzrabatte unter wirtschaftlichem Aspekt, WuW 1959, S. 313-328

Gandenberger, Otto: Was ist ein Unternehmen? Volkswirtschaftliche Überlegungen zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Heidelberg 1963

Gantzel, Klaus-Jürgen: Wesen und Begriff der mittelständischen Unternehmung, Köln/Opladen 1962

Geisbüsch, Hans-Georg: Die organisierte Nachfrage. Organisation und Strategie marktbeeinflussender oder marktherrschender Nachfrager, Köln u.a. 1964

ders.: Die Verhaltensweisen organisierter Nachfrager, in: Das Gegengewichtsprinzip in der Wirtschaftsordnung (II), Bd. II: Machtungleichgewichte und Gegengewichtsbildungen in der Wirtschaftswirklichkeit, Beiträge von A. Gutersonn / H.-G. Geisbüsch, Köln u.a. 1966, S. 61-161

Gellner, Berthold: Wird die kleine und mittlere industrielle Unternehmung diskriminiert? Eine Untersuchung über die wirtschaftspolitische Behandlung der Klein- und Mittelindustrie in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1968

Griesbach, Bernhard: Es geht um Macht und nicht um Größe, Aussprache 1965, S. 136-143

Grochla, Erwin: Unternehmung und Betrieb, HdSW 10 (1959), S. 583-588

Gross, Herbert: Small Business im Großen Markt. Neue Chancen für Klein- und Mittelbetriebe, Düsseldorf 1958

Günther, Eberhard: Einkaufsvereinigungen und Kartellgesetz-entwurf, MA 1957, S. 35-46

ders.: Wettbewerbsfreiheit und Unternehmertum, WuW 1958, S. 379-392

ders.: Wege zur Europäischen Wettbewerbsordnung, Baden-Baden 1968

Gutenberg, Erich: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1. Bd.: Die Produktion, Berlin/Heidelberg/New York (1951) 1968¹⁴

ders.: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 2. Bd.: Der Absatz, Berlin/Heidelberg/New York (1955) 1967¹⁰

Gutersohn, Alfred: Das Phänomen der Marktübermacht, insbesondere auf der Anbieterseite, in: Das Gegengewichtsprinzip in der Wirtschaftsordnung (II), Bd. II: Machtungleichgewichte und Gegengewichtsbildungen in der Wirtschaftswirklichkeit, Beiträge von A. Gutersohn / H.-G. Geisbüsch, Köln u.a. 1966, S. 9-59

Gutzler, Helmut: Die Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BB 65, S. 917-922

Hänsel, Ulrich: "Marktbeherrschende Unternehmen" im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Kiel 1961

Haerry, Hans: Die Intensität des Wettbewerbs. Ein theoretischer Beitrag, Winterthur 1954

Hagenauer, Ludwig: Die Bedeutung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für die Absatzorganisation der Automobilindustrie, Diss. Mainz 1963

Handelsblatt (Hrsg.): Existenzfragen des selbständigen Unternehmers, Düsseldorf (1965)

Hax, Herbert: Vertikale Preisbindung in der Markenartikelindustrie, Köln/Opladen 1961

Hayek, Friedrich A.: Individualismus und wirtschaftliche Ordnung, Erlenbach/Zürich 1952

Hoppmann, Erich: Vertikale Preisbindung und Handel, Berlin 1957

ders.: Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität. Rivalität oder Freiheit des Wettbewerbs: Zum Problem eines wettbewerbspolitisch adäquaten Ansatzes der Wettbewerbstheorie, JfNST 179 (1966), S. 286-323

ders.: Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, JfNST 181 (1967), S. 251-264

ders.: Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik, Ordo 18 (1967), S. 77-94

Hüfner, Adam: Kann sich der Klein- und Mittelbetrieb behaupten?, Darmstadt 1966

Isay, Rudolf: Gutachten zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, hrsg. vom Bundesverband der Deutschen Industrie, Köln 1954

Jansen, Udo: Die Kopplungsverträge im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen. Eine rechtstatsächliche und rechtsvergleichende Untersuchung zum amerikanischen, deutschen und europäischen Recht, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1968

Kahl, Joachim: Macht und Markt. Vom Ausbau unserer Wirtschaftsordnung, Berlin 1956

Kantzenbach, Erhard: Dynamischer Wettbewerb und oligopolistisches Marktverhalten, JfSozwiss 14 (1963), S.194-205

ders.: Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, Göttingen 1966

ders.: Gedanken zur wirtschaftspolitischen Grundentscheidung, JfSozwiss 19 (1968), S. 171-182

Kaplan, A.D.H.: Big Enterprise in a Competitive System, Washington D.C. (1954) 1964²

Kaysen, Carl: United States v. United Shoe Machinery Corporation, An Economic Analysis of an Anti-Trust Case, Cambridge/Mass. 1956

Kirschstein, Friedrich: Die Verstärkung der vertikalen Preisbindung durch zusätzliche Wettbewerbsbeschränkungen, WuW 1959, S. 235-243

Knight, Frank H.: Risk, Uncertainty and Profit, (Boston 1921) New York 1964

Knöpfle, Robert: Der Rechtsbegriff "Wettbewerb" und die Realität des Wirtschaftslebens, Köln u.a. 1966

Koberstein, Günther: Unternehmenszusammenschlüsse, Essen 1955

Kosiek, Kurt: Preisbindung für Fertigerzeugnisse durch den Hersteller von Teilstücken oder Halbfabrikaten, MA 1962, S. 789-807

Kosiol, Erich: Unternehmung, HdB 4 (1962), Sp. 5540-5546

ders.: Die Unternehmung als wirtschaftliches Aktionszentrum. Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, Hamburg 1966

Kraft, Alfons: Interessenabwägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht, München/Berlin 1963

Krahe, Friedrich: Wettbewerbsbegriff und Marktinformation, in: 10 Jahre Kartellgesetz (1958-1968), hrsg. vom Bundesverband der Deutschen Industrie, Bergisch Gladbach 1968, S. 167-175

Kreikebaum, Hartmut / Rinsche, Günter: Das Prestigemotiv in Konsum und Investition - Demonstrative Investition und aufwendiger Verbrauch, Berlin 1961

Krollmann, Heinz: Organschaft im Steuerrecht. - Konzerne, Ergebnisabführung, Unternehmereinheit, Herne/Berlin 1959

Kronstein, Heinrich: Die abhängige juristische Person, München/Berlin/Leipzig 1931

Kühne, Karl: Funktionsfähige Konkurrenz. Monopolistische Restriktion und Wettbewerbsproblem in der modernen Wirtschaft, Berlin 1958

Künstler, Leopold: Der Bierlieferungsvertrag und die weiteren Verträge zur Sicherung des Absatzes im Braugewerbe, Nürnberg 1957²

Lanzenberger, Fritz: Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalverträgen und durch tatsächliches Verhalten (insbesondere Preisbindung, Diskriminierung und Boykott), GRUR 1958, S. 593-600

Lehmann, Helmut: Wesen und Formen des Verbundbetriebes. Ein Beitrag zur betriebswirtschaftlichen Morphologie, Berlin 1965

Lehmpfuhl, Rolf-S.: Vertriebsbindungen. Ihre Formen, Funktionen sowie wettbewerbs- und kartellrechtliche Bedeutung, Köln u.a. 1965

Lehnick, Oswald: Die Wettbewerbsbeschränkung. Eine Grundlegung, Köln/Berlin 1956

Lenel, Hans Otto: Ursachen der Konzentration - unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Verhältnisse, Tübingen (1962) 1968²

ders.: Kartelle, Monopole, Konzentration und freie Unternehmer, Aussprache 1962, S. 1-5

Lieberknecht, Otfried: Patente, Lizenzverträge und Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen. Eine vergleichende Darstellung der Rechtslage in Deutschland, Großbritannien und den Vereinigten Staaten, Frankfurt/Main 1953

ders.: Verträge über gewerbliche Schutzrechte und sonstige technische Leistungen nach § 20, 21 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, DB 1957, S. 1011-1016

Lohmann, Martin: Der industrielle Mittelbetrieb unter dem Einfluß der gegenwärtigen wirtschaftlichen Strukturwandlungen, Tübingen 1962

Lüdecke, Wolfgang / Fischer, Ernst: Lizenzverträge, Weinheim/Bergstraße 1957

Lukes, Rudolf: Der Kartellvertrag. Das Kartell als Vertrag mit Außenwirkungen, München/Berlin 1959

ders.: Gedanken zur Begrenzung des Inhalts allgemeiner Geschäftsbedingungen, in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Alfred Hueck zum 70. Geburtstag, München/Berlin 1959, S. 459-493

ders.: Zum Verständnis des Wettbewerbs und des Marktes in der Denkkategorie des Rechts, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, hrsg. von H. Coing / H. Kronstein / E.-J. Mestmäcker, Karlsruhe 1965, S. 199-226

Lutz, Friedrich A.: Bemerkungen zum Monopolproblem, Ordö 8 (1956), S. 19-43

Machlup, Fritz: Beschränkung der Freiheit oder der Wirtschaft, Aussprache 1960, S. 229-235

ders.: Wettbewerb, (III) Wirtschaftstheoretische Betrachtung, HdSW 12 (1965), S. 36-49

Magen, Albrecht: Lizenzverträge und Kartellrecht, Heidelberg 1963

Mason, Edward S.: Economic Concentration and the Monopoly Problem, Cambridge/Mass. (1957) 1959²

Meissner, Manfred: Die Auslegung des § 15 GWB im Hinblick auf Preisbindungen im Rahmen von Interessenwahrungsverhältnissen, Diss. Hamburg 1965

Mellerowicz, Konrad: Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 1. Bd., Berlin 1958

ders.: Entstehungsgründe der Nachfragemacht, MA 1965, S. 292-303

Merz, Hans: Kartellrecht - Instrument der Wirtschaftspolitik oder Schutz der persönlichen Freiheit ?, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, hrsg. von H. Coing / H. Kronstein / E.-J. Mestmäcker, Karlsruhe 1965, S. 227-259

Messner, Johannes: Der Eigenunternehmer in Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Heidelberg/Löwen 1964

Metzke, Erwin: Handlexikon der Philosophie, Heidelberg 1948

Meyer-Cording, Ulrich: Die Grundbegriffe des Wettbewerbsrechtes, WuW 1962, S. 461-474

Miksch, Leonhard: Wettbewerb als Aufgabe. Grundsätze einer Wettbewerbsordnung, Godesberg (1937) 1947²

Müller, Hans: Kalkulation, Absatzpolitik und Preisbildung. Die Lehre von der Absatzpolitik der Betriebe auf preistheoretischer und betriebswirtschaftlicher Grundlage. Nachdruck mit einer neuen Einführung über "Die Entwicklung der modernen Preistheorie", (Wien 1941) Tübingen 1962²

Morgenstern, Oskar: Spieltheorie und Wirtschaftswissenschaft,
Wien/München 1963

Müllensiefen, Werner: Das Verhältnis von Verkaufs- und Einkaufsbedingungen, in: 10 Jahre Kartellgesetz (1958-1968), hrsg. vom Bundesverband der Deutschen Industrie, Bergisch Gladbach 1968, S. 272-279

Müller-Armack, Alfred: Abhängigkeit und Selbständigkeit in den Wirtschaftsordnungen, in: Abhängigkeit und Selbständigkeit im sozialen Leben, hrsg. von Leopold von Wiese, 2. Bd., Köln/Opladen 1951, S. 458-482

ders.: Soziale Marktwirtschaft, HdSW 9 (1956), S. 390-392

Münchmeyer, Alwin: Freiheit und Verpflichtung in der sozialen Marktwirtschaft, in: Die unternehmerische Verantwortung in unserer Gesellschaftsordnung, hrsg. von der Walter Raymond-Stiftung, Bd. 4, Köln/Opladen 1964, S. 68-80

Nester, Paul: Nachfragemacht und Kartellgesetz. - Untersuchung am Beispiel der freiwilligen Ketten des Lebensmittelhandels in der Bundesrepublik Deutschland, Köln u.a. 1965

Niens, Hans-Joachim: Die Vertriebsbindung als absatzpolitisches Instrument der Markenartikel-Industrie, Freiburg/Br. 1968

Nipperdey, H.C.: Wettbewerb und Existenzvernichtung, Kartell-Rundschau 28 (1930), S. 127-152

Nippold, Dietrich: Der Tankstellenvertrag, Diss. Würzburg 1966

Ohm, Hans: Definitionen des Leistungswettbewerbs und ihre Verwendungsfähigkeit für die praktische Wirtschaftspolitik, in: Zur Grundlegung wirtschaftspolitischer Konzeptionen, hrsg. von H.-J. Seraphim, Berlin 1960, S. 239-260

Oldiges, Franz Josef: Die Zuliefererbörse. Ein Instrument zur Förderung der Markttransparenz, Aussprache 1965, S. 75-78

Ott, Alfred: Marktform und Verhaltensweise, Stuttgart 1959

Passern, Wolfgang: Die industrielle Kleinunternehmung in der Wirtschaftspolitik der Bundesrepublik Deutschland, in: Der industrielle Mittelstand in der Wettbewerbsordnung, Beiträge von C.A. Andreae u.a., Köln u.a. 1962

Peter, Hans: Freiheit der Wirtschaft. Kritik des Neoliberalismus, Köln 1953

Pfeiffer, Werner: Absatzpolitik bei Investitionsgütern der Einzelfertigung. Möglichkeiten und Grenzen des Einsatzes absatzpolitischer Instrumente im Sondermaschinenbau, Stuttgart 1965

Quinn, T.K.: Giant Business: Threat to Democracy. The Autobiography of an Insider, New York (1953) 1954³

Raabe, Rainer R.: Löhnen sich Lohnaufträge ?, Blick durch die Wirtschaft Nr. 276 v. 28.11.1967, S. 5

Raiser, Ludwig: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bad Homburg v.d.H. (1935) 1961²

ders.: Vertragsfreiheit heute, JZ 1958, S. 1-8

ders.: Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960, Bd. I, Karlsruhe 1960, S. 101-134

Rasch, Harold: Deutsches Konzernrecht, Köln u.a. (1944) 1966³

Renz, Günther: Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertragshändler und seinem Lieferanten, Diss. Heidelberg 1966

Rieger, Horst R.W.: Der Güterbegriff in der Theorie des Qualitätswettbewerbs, Berlin 1962

Rittner, Fritz: Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, Düsseldorf 1957

ders.: Beschränkung des Kundenkreises, MA 1958, S. 197-215

Röper, Burkhardt: Die Konkurrenz und ihre Fehlentwicklungen. Untersuchungen über Störungen der Marktwirtschaft, Berlin 1952

ders.: Zur Verwirklichung des Leistungswettbewerbs, in: Zur Grundlegung wirtschaftspolitischer Konzeptionen, hrsg. von H.-J. Seraphim, Berlin 1960, S. 261-291

Röpke, Wilhelm: Wettbewerb, (II) Ideengeschichte und ordnungspolitische Stellung, HdSW 12 (1965), S. 29-36

Sandig, Curt: Unternehmungspolitik, HdB 4 (1962), Sp. 5554-5571

Sandrock, Otto: Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1968

Schandalik, F.: Das letzte Wort des Bundesfinanzhofs zur Unternehmereinheit ?, BB 1959, S. 662-663

Scherhorn, Gerhard: Information und Kauf. Empirische Analyse der "Markttransparenz", Köln/Opladen 1964

Schessl, Rudolf: Der Bierlieferungsvertrag und die im Zusammenhang damit auftretenden Probleme, Nürnberg 1953

Schierholt, Horst: Freiwillige Filialbetriebe. Rechtliche und wirtschaftliche Bindungen in freiwilligen Zusammenschlüssen zwischen selbständigen Groß- und Einzelhändlern, Köln 1963

Schischkoff, Georgi (Hrsg.): Philosophisches Wörterbuch, Stuttgart 1965

Schlünder, Berthold: Vereinbarte Allgemeine Geschäftsbedingungen im Wirtschaftsleben und die Problematik ihrer Inhaltsbegrenzung, Diss. Freiburg/Br. 1966

Schmalenbach, Eugen: Der freien Wirtschaft zum Gedächtnis, Köln/Opladen (1949) 1958²

Schneider, Erich: Einführung in die Wirtschaftstheorie, I. Teil: Theorie des Wirtschaftskreislaufs, Tübingen (1947) 1963¹⁰

ders.: Einführung in die Wirtschaftstheorie, II. Teil: Wirtschaftspläne und wirtschaftliches Gleichgewicht in der Verkehrswirtschaft, Tübingen (1948) 1965¹⁰

Schultes, Werner: Preisdifferenzierung unter wettbewerbspolitischen Aspekt, Köln u.a. 1963

Schumpeter, Joseph A.: Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung. Eine Untersuchung über Unternehmergewinn, Kapital, Kredit, Zins und den Konjunkturzyklus, (Leipzig 1912) Berlin 1952⁵

ders.: Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, Bern (1946) 1950²

Seebach, Gerhard: Langfristige Lieferverträge in der Industrie. Eine betriebswirtschaftliche Untersuchung, Diss. Erlangen-Nürnberg 1963

Segelmann, Frank: Räumlich relevanter Markt im § 18 GWB, WuW 1966, S. 942-948

Seischab, Hans: Betriebswirtschaftliche Grundbegriffe, Stuttgart 1961

Seuster, Horst: Freiheit, Freiwilligkeit und vertragliche Bindungen im ländlichen Genossenschaftswesen, ZfgesGen 18 (1968), S. 21-41

Sölter, Arno: Nachfragemacht und Wettbewerbsordnung, Düsseldorf 1960²

ders.: Nachfragemacht und Gegengewichtsprinzip, MA 1961, S. 337-369

Sombart, Werner: Der moderne Kapitalismus, 2. Bd./1. Halbband: Das europäische Wirtschaftsleben im Zeitalter des Frühkapitalismus, München/Leipzig (1902) 1928

Spengler, Albrecht: Die Ausschaltung von Handelsstufen als ein Problem des Wettbewerbsrechts ?, WuW 1957, S. 539-556

ders.: Wettbewerbsbeschränkung durch Boykott, DB 1957, S. 1169-1171 und S. 1193-1195

Sundhoff, Edmund / Ihle, Hermann-Adolf: Handwerksbetriebe als Lieferanten von Industrieunternehmen, Göttingen 1964

Stackelberg, Heinrich von: Marktform und Gleichgewicht, Wien/Berlin 1934

ders.: Grundlagen der theoretischen Volkswirtschaftslehre, (Stuttgart 1943) Tübingen/Zürich 1951²

Steindorff, Ernst: Zweckmäßigkeit im Wettbewerbsrecht, Frankfurt/Main 1959

Strauss, Hans Ulrich: Möglichkeiten horizontaler Kooperation im Werkzeugmaschinenbau, Diss. Mainz 1966

Strickrodt, Georg: Kritische Bestimmung der Wettbewerbsposition im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Düsseldorf 1960

Tetzner, Heinrich: Kartellrecht - Ein Leitfaden, München/Berlin 1965

Tritsch, Walther: Die Wirtschaftsdynamik unserer Zeit, Stuttgart 1959

Tuchtfeldt, Egon: Gewerbefreiheit als wirtschaftspolitisches Problem, Berlin 1955

Ulmer, Peter: Der Unternehmensbegriff im Vertrag der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Heidelberg 1960

Wahrig, Gerhard: Deutsches Wörterbuch, Gütersloh 1968

Walther, Carl A.: Kartellrechtliche Probleme bei der Gewährung von Kundenschutz durch Nichtbelieferung von Wettbewerbern, WRP 1958, S. 33-35

Weber, Wilhelm / Streißler, Erich: Erwartungen, Unsicherheit und Risiko, HdSW 3 (1961), S. 330-339

Weisser, Gerhard: Form und Wesen der Einzelwirtschaften: Theorie und Politik ihrer Stile, 1. Bd., Göttingen (1947) 1949²

Welter, Erich: Der Staat als Kunde. Öffentliche Aufträge in der Wettbewerbsordnung, Heidelberg 1960

Westermann, Harry: Einkaufszusammenschlüsse und Kartellgesetz-entwurf, Karlsruhe 1956

Westrick, Klaus: Vertriebsbindungen bei Markenwaren, WuW 1957, S. 757-762

Wiese, Leopold von: Konkurrenz, HdStaatswiss 5 (1923), S. 825-833

ders.: Allgemeine Soziologie, Teil 1: Beziehungslehre, München 1924

ders. (Hrsg.): Abhängigkeit und Selbständigkeit im sozialen Leben, hrsg. im Auftrag des Forschungsinstituts für Sozial- und Verwaltungswissenschaften in Köln, 2 Bde., Köln/Opladen 1951

ders.: Wettbewerb, (I) Soziologische Einordnung, HdSW 12 (1965), S. 25-29

Willeke, Franz-Ulrich: Leistungswettbewerb und Leistungsprinzip, in: Der Betrieb in der Unternehmung, Festschrift für Wilhelm Rieger zu seinem 85. Geburtstag, hrsg. von J. Fettel und H. Linhardt, Stuttgart 1963, S. 158-174

Willeke, Rainer J.: Marktformen, HdSW 7 (1961), S. 136-147

Wiltschegg, Walter: Stirbt der Unternehmer ? Diagnose und Therapie, Wien/Düsseldorf 1964

Wittmann, Waldemar: Unternehmung und unvollkommene Information, Köln/Opladen 1959

Wöhe, Günter: Betriebswirtschaftliche Steuerlehre, Bd. I, Berlin/Frankfurt/Main (1962) 1966²

Würdinger, Hans: Aktien- und Konzernrecht. Eine systematische Darstellung, Karlsruhe (1959) 1966²

Zaunitzer-Haase, Ingeborg: Im Griff der Konzerne. Krise einer Mittelschicht, München 1967

Zeitler, Gottfried: Der Konzernrabatt, WuW 1959, S. 621-635

o.V.: Die Denkschrift der Daimler-Benz AG., Aussprache 1959, S. 397-400

II. Kommentare zum GWB

Baumbach, Adolf / Hefermehl, Wolfgang: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht (Stand November 1959), München/Berlin 1960⁸
Bd. I: Wettbewerbsrecht (Stand Januar 1964), München/Berlin 1964⁹

Kaufmann, Heinz u.a.: Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Stand Februar 1966), Köln 1958 ff. (Loseblattsammlung)

Langen, Eugen: Kommentar zum Kartellgesetz. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit Erläuterungen für die Praxis (Stand Februar 1967), Neuwied/Berlin 1967⁴ (Loseblattsammlung)

Müller, Heinz / Gries, Gerhard / Giessler, Peter: Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz), (Stand Oktober 1968), Frankfurt/Main (1958) 1967/68² (Loseblattsammlung)

Müller-Henneberg, Hans / Schwartz, Gustav (Hrsg.): Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht (Gemeinschaftskommentar), Köln u.a. (1958) 1963²

Rasch, Harold / Westrick, Klaus: Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht. Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Erläuterungen zum europäischen Kartellrecht, Herne/Berlin (1957) 1966³

Würdinger, Hans / Günther, Eberhard u.a. (Hrsg.): Entscheidungssammlung zum Kartellrecht. - Entscheidungen und Leitsätze der Rechtsprechung und Verwaltung, Düsseldorf 1951 ff. (Loseblattsammlung)

III. Sonstige Materialien

Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft: Bericht über das Ergebnis einer Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft (vom 29. Februar 1964), Bonn 1964, Bundestagsdrucksache IV/2320

Anlagenband zum Bericht über das Ergebnis einer Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft vom 29. Februar 1964, Bonn 1964, zu Bundestagsdrucksache IV/2320

Bundeskartellamt: Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 1958 ff. sowie über Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet, Bonn 1959 ff.

Bundesregierung und Bundestag: Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bonn 1953, in: Anlage I zu Bundestagsdrucksache II/1158

Begründung zum Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz, Bonn 1960, Bundestagsdrucksache IV/171

Bericht der Bundesregierung über Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bonn 1962, Bundestagsdrucksache IV/617

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bonn 1964, Bundestagsdrucksache IV/2564

Gadow / Heinichen: Aktiengesetz, Großkommentare der Praxis, 2 Bde., Berlin (1937), Bd. I 1961², Bd. II 1965²

Godin / Wilhelmi: Aktiengesetz vom 6. September 1965, Kommentar, 2 Bde., bearbeitet von Hans Wilhelmi und Sylvester Wilhelmi, Berlin (1937) 1967²

Abkürzungsverzeichnis

ArchCivPr	Archiv für die civilistische Praxis, Tübingen
Aussprache	Die Aussprache, Bonn
Baumbach / Hefermehl	Kommentar zum GWB (vgl. Literaturverzeichnis)
BB	Der Betriebs-Berater, Heidelberg
BFH	Bundesfinanzhof
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, Herne/Berlin
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BStBl	Bundessteuerblatt
DB	Der Betrieb, Düsseldorf
Diss	Dissertation
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Frankfurter Kommentar	Kommentar zum GWB (vgl. Literaturverzeichnis unter: Kaufmann, Heinz u.a.)
Gemeinschaftskommentar	Kommentar zum GWB (vgl. Literaturverzeichnis unter: Müller-Henneberg, Hans / Schwartz, Gustav)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Weinheim/Bergstr.
HB	Handelsblatt
HdB	Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Stuttgart
HdSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Stuttgart/Tübingen/Göttingen
HdStaatswiss	Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Jena

IK	Industriekurier
IntEcPapers	International Economic Papers, London/New York
JfNST	Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Stuttgart
JfSozwiss	Jahrbuch für Sozialwissenschaften, Göttingen
JZ	Juristenzeitung, Tübingen
Konzentrationsbericht	Bericht über das Ergebnis einer Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft, Bonn 1964 (vgl. im Literaturverzeichnis unter: Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft)
Langen	Kommentar zum GWB (vgl. Litera- turverzeichnis)
MA	Der Markenartikel, München
Müller/Gries	Kommentar zum GWB (vgl. Litera- turverzeichnis)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München/Berlin/Frankfurt/Main
Ordo	Ordo. Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Düsseldorf/München
Rasch/Westrick	Kommentar zum GWB (vgl. Litera- turverzeichnis)
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SchweizZfVSt	Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, Bern
VW	Der Volkswirt, Frankfurt/Main
WD	Wirtschaftsdienst, Hamburg
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis, Frankfurt/Main
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb, Düsseldorf

WuW/E

Wirtschaft und Wettbewerb:
Entscheidungssammlung zum
Kartellrecht

All	Alliierte Besatzung
LG/AG	Land- und Amtsgerichte
BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
EWG/MUV	Gerichte der Euro- päischen Wirtschafts- gemeinschaften
OLG	Oberlandesgerichte

ZfgesGen

Zeitschrift für das gesamte Genos-
senschaftswesen, Göttingen

ZfgesSt

Zeitschrift für die gesamte Staats-
wissenschaft, Tübingen

ZfhF

Zeitschrift für handelswissenschaft-
liche Forschung, Köln/Opladen

L e b e n s l a u f

Am 2. Juni 1940 wurde ich als Sohn des selbständigen Kaufmanns Gustav Berzau und seiner Ehefrau Wally in Berlin geboren.

Von 1946 bis 1952 besuchte ich die Grundschule und von 1952 bis 1959 das Albrecht-Dürer-Gymnasium in Berlin, an dem ich im Frühjahr 1959 die Reifeprüfung ablegte.

Nach einem kaufmännischen Praktikum bei einer Maschinenfabrik in Berlin begann im Wintersemester 1959/60 mein Studium der Wirtschaftspädagogik an der Freien Universität Berlin. Im Anschluß an das 3. Semester folgte der zweite Teil meines Praktikums bei einer Revisions- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Berlin. Im Sommersemester 1964 beendete ich an der Freien Universität Berlin mein Studium mit der Prüfung zum Diplom-Handelslehrer. Meine akademischen Lehrer waren insbesondere die Herren Professoren Arndt, Behrens, Dörschel, Hirsch, Paulsen und Thieß.

Im September 1964 wurde ich bei Herrn Professor Dr.Dr. Helmut Arndt Assistent am Institut für Konzentrationsforschung. Im Rahmen dieser Tätigkeit war ich von August 1966 bis Januar 1968 wissenschaftlicher Mitarbeiter einer Forschungsgruppe der Deutschen Forschungsgemeinschaft, deren Aufgabe darin bestand, die Konzentrationspolitik in den Vereinigten Staaten zu untersuchen. Zu Informationszwecken hielt ich mich im Frühjahr 1967 einige Wochen in Washington D.C. auf. Seit Februar 1968 bin ich wieder als Assistent am Institut für Konzentrationsforschung tätig.

